



**UNIVERSIDAD DE CUENCA**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLITICAS Y  
SOCIALES**

**CARRERA DE DERECHO**

**“PARTICIÓN EXTRAJUDICIAL DE LOS BIENES DE ACUERDO A LAS  
NORMAS DEL COOGEP, COOTAD Y LEY NOTARIAL”**

Trabajo de Titulación previo a la obtencion del  
Título de Abogada de los Tribunales de la  
Republica y Licenciada en Ciencias Politicas y  
Sociales

**Autora:**

Tania Estefania Contreras Villa

C.I 0104353669

**Director:**

Dr. Edy Daniel Calle Cordova

C.I. 0300776861

**Cuenca, Ecuador**

**2017**



UNIVERSIDAD DE CUENCA

## Resumen

Dentro de la presente investigación se tratan temas relacionados con los diversos aspectos concernientes a la Partición Extrajudicial de los bienes hereditarios, haciendo un abordaje de manera particular a los problemas e inconvenientes a los que se enfrentan los ciudadanos cotidianamente. Al estar esta institución reconocida dentro del Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano plantea dos opciones para su debida ejecución y aplicación, en un primer escenario tenemos la facultad que no implica mayor solemnidad como es acudir ante un Notario y elevar a Escritura Publica la Partición de los bienes.

Quedando el tema Partición Judicial de manera general en cuanto a la validez y eficacia de la misma.

**Palabras Claves:** Comunidad hereditaria, Masa herencial, Coheredero, Posesión Efectiva, Partición, Hijuela, Efecto declarativo, Rescisión, Partición Extrajudicial.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

### **Abstract**

The present research deals with topics that are related with various issues with the Extrajudicial Partition of heritage assets, making a particular approach to the problems and inconveniences that citizens face on a daily basis. Being this recognized institution within the Ecuadorian Legal System it presents two options for its due implementation and application, in a first scenario we have the faculty that does not imply greater solemnity as it is to go before a Notary and raise the Deed of assets to Public Deed.

Agreeing that the Judicial Partition in general regarding to the validity and effectiveness.

**Key Word:** Heritage Communicity, Hereditary Mass, Joint-heir, Actual Possession, **Partición, Hijuela, Declarative effect , Rescission,** Extrajudicial Partition.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

## Índice de contenidos

Resumen .....	2
Abstract .....	3
Índice de contenidos .....	4
Cláusula de Licencia y Autorización para Publicación en el Repositorio Institucional.....	7
Cláusula de Propiedad Intelectual .....	8
Dedicatoria .....	9
Agradecimiento .....	10
Introducción.....	11
CAPÍTULO I.....	12
Introducción.....	12
1. LA COMUNIDAD DE BIENES .....	12
1.1 Naturaleza de la Comunidad Hereditaria .....	12
1.2 Naturaleza de la comunidad hereditaria .....	14
1.3 Sujetos de la comunidad hereditaria.....	16
1.4 Masa herencial que integra la comunidad hereditaria .....	17
1.5 Derechos herenciales del coheredero sobre la masa herencial.....	19
1.6 Obligaciones de los coherederos .....	20
1.7 Derechos de administración de los herederos .....	22
1.8 De la partición de la comunidad hereditaria.....	23



UNIVERSIDAD DE CUENCA

1.9 La Posesión Efectiva .....	25
<b>CAPÍTULO II.....</b>	<b>29</b>
Introducción.....	29
<b>2. LA PARTICION DE LOS BIENES .....</b>	<b>29</b>
2.1 De la partición de bienes: el estado de indivisión .....	29
2.2 Situación de los herederos durante la indivisión .....	32
2.3 Fin del estado de indivisión.....	32
2.4 Concepto de la partición de bienes .....	35
2.5 Características de la acción de partición .....	40
2.6 La Hijuela .....	41
2.7 Efectos de la Partición.....	43
2.8 Origen histórico del principio del efecto declarativo de la partición .....	46
2.9 Saneamiento de evicción .....	46
2.10 La nulidad y la acción de rescisión.....	49
2.11 Causales de rescisión.....	50
2.12 Hechos que impiden el ejercicio de la acción de partición. ....	53
<b>CAPÍTULO III .....</b>	<b>57</b>
Introducción.....	57
<b>3. LA PARTICIÓN VOLUNTARIA O EXTRAJUDICIAL .....</b>	<b>57</b>
3.1 Concepto.....	57
3.2 Quienes pueden ejercer la acción de partición .....	58



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

3.3 Partición en caso de menores .....	59
3.4 Regulación de la partición extrajudicial en nuestra ley notarial .....	61
3.5 Normas del COOTAD con relación a la partición .....	63
3.6 Comentario .....	63
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....	66
Bibliografía.....	67
ANEXOS.....	69
Nombres Ficticios.....	69
- ANEXO I.- Escritura de Posesion Efectiva .....	69
- ANEXO II.- Escritura de Particion y Adjudicacion de Bienes Hereditario....	74



UNIVERSIDAD DE CUENCA

## Cláusula de Licencia y Autorización para Publicación en el Repositorio Institucional



Universidad de Cuenca

Cláusula de Licencia y Autorización para Publicación en el Repositorio Institucional

---

Tania Estefania Contreras Villa, en calidad de autor y titular de los derechos morales y patrimoniales del Trabajo de Titulación "PARTICION EXTRAUDICIAL DE LOS BIENES DE ACUERDO A LAS NORMAS DEL COOGEPE, COOTAD Y LEY NOTARIAL", de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN reconozco a favor de la Universidad de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos.

Asimismo, autorizo a la Universidad de Cuenca para que realice la publicación de este trabajo de titulación en el Repositorio Institucional, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, Noviembre de 2017

---

Tania Estefania Contreras Villa

C.I 0104353669



UNIVERSIDAD DE CUENCA

## Cláusula de Propiedad Intelectual



Universidad de Cuenca  
Cláusula de Propiedad Intelectual

---

Tania Estefania Contreras Villa, autora del Trabajo de Titulación "PARTICION EXTRAUDICIAL DE LOS BIENES DE ACUERDO A LAS NORMAS DEL COOGE, COOTAD Y LEY NOTARIAL", certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor.

Cuenca, Noviembre de 2017

---

Tania Estefania Contreras Villa

C.I 0104353669





UNIVERSIDAD DE CUENCA

### **Dedicatoria**

Dedico esta monografía a Dios por ser mi guía incondicional, a mi querido abuelo que aunque se adelantó en el viaje eterno, sus enseñanzas estarán presentes siempre en mi vida, a mi amada hija por ser esa fuerza y esa inspiración incondicional, a mi compañero de vida por estar presente en cada paso de esta etapa y a mi querida familia igualmente por todo el apoyo.



**UNIVERSIDAD DE CUENCA**

## **Agradecimiento**

Agradezco a Dios por todas sus bendiciones, a mis padres por el apoyo incondicional que me supieron brindar en todo este camino y auguro que su apoyo perdurara toda mi vida, a mi querida Universidad de Cuenca, en especial a la facultad de Jurisprudencia y a todos mis maestros que fueron parte de esta formación, a mi estimado Director por su brillante ilustración, apoyo y paciencia, finalmente a todas las personas que me han apoyado es este camino.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

## Introducción

El presente trabajo está encaminado a realizar un estudio a profundidad de la institución de Partición Extrajudicial de bienes hereditarios tomando en referencia las normas que al respecto contienen los diferentes códigos y leyes que tratan de la materia como lo son el COGEP, COOTAD y la Ley Notarial, a fin de brindar un aporte al conocimiento tanto legal, como doctrinario sobre el tema planteado.

La Partición de bienes se origina mediante el ejercicio de acción de partición por aquellos que tengan derecho hacerlo. Pero, como dice Planiol y Ripert hay impropiedad de lenguaje al hablar de "acción de partición", pues la sola palabra acción evoca la idea de un juicio y así lo dan a entender la acción reivindicatoria, las acciones posesorias etc. Mientras que la acción de partición no significa que forzosamente debe existir un juicio ya que la partición puede efectuarse AMIGABLEMENTE O EXTRAJUDICIALMENTE, de acuerdo a entre los comuneros sin que para nada intervengan la justicia. Por eso estos autores prefieren referirse al "Derecho de cada comunero para provocar la partición" y no hablar de la acción de partición.

A través de esta investigación se contribuirá a aportar información adecuada tanto legal como doctrinaria, sobre la importancia que tiene el estudio de esta figura jurídica como es "LA PARTICION EXTRAJUDICIAL DE LOS BIENES DE ACUERDO AL COGEP, COOTAD Y LA LEY NOTARIAL." determinando de esta manera su desarrollo, su evolución y su aplicación en la actualidad y a su vez se podrá apreciar su importancia, la misma que evitara controversias en el ámbito judicial pues se separa de un juicio y pone los bienes sin restricción a disposición de los herederos mediante un convenio que los propios herederos celebran libremente poniendo fin al estado de indivisión.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

## CAPÍTULO I

### Introducción

En este capítulo estudiaremos desde la parte histórica como ha sido la evolución de la herencia y de los derechos hereditarios de un causante, así también analizaremos varios aspectos que constituyen un conjunto de reglas si se quiere, entre los cuales se estudia a profundidad la razón de la conformación de la llamada “Comunidad Hereditaria”, siendo lo más relevante de esta poder determinar de manera exacta como se designa a la persona encargada de administrar los bienes y la normativa aplicable a esta figura. Se realiza un estudio a profundidad de la posesión efectiva como mecanismo de entrar administrar los bienes de un causante de manera proindiviso.

### 1. LA COMUNIDAD DE BIENES

#### 1.1 Naturaleza de la Comunidad Hereditaria

Para (Wolters Kluwer, s.f.), existe comunidad hereditaria cuando deferida la herencia a varios llamados, la aceptan expresa o tácitamente o al margen de esta aceptación la adquieren por disposición de la ley. El espíritu de la comunidad hereditaria es la titularidad de más de un sucesor que ha adquirido la herencia que tiene derecho no sobre bienes concretos ni particulares sino sobre la totalidad de la masa hereditaria. Es así que la comunidad hereditaria requiere necesariamente una pluralidad de cotitulares (herederos y legatarios) y sobre todo un estado de indivisión.

La comunidad hereditaria se caracteriza por ser forzosa, incidental y transitoria.

##### 1.1.1 Concepciones Históricas

- Para el Derecho Romano clásico. - La herencia no constituye una masa única, mas bien considera que en cuanto a las cosas y derechos reales, existen tantas comunidades por cuotas como objetos singulares; estas cuotas son inalienables. Asi mismo ésta concepcion asegura que los créditos y las deudas se dividen entre los coherederos al abrirse la sucesión: nomina ercta sunt, surgiendo así, tantos créditos o



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

deudas independientes como sucesores, salvo si se trata de créditos o deudas indivisibles, en cuyo caso pasan en su totalidad a cada uno de los coherederos, quienes devienen, así, acreedores y deudores solidarios (Wolters Kluwer, s.f.).

- Para el Derecho Germanico.- La comunidad hereditaria se extiende tanto al activo como al pasivo del patrimonio del causante, tiene como objeto un patrimonio autónomo, y confiere a los coherederos derechos indeterminados sobre la universalidad de la comunidad, pero ningún derecho sobre bienes concretos, o cosas singulares. La comunidad segun esta corriente sera administrada bajo mano común, asi mismo esta concepcion asegura que los coherederos saran quienes la administren la comunidad. En épocas más tardías el coheredero llega a tener una participación concreta sobre la totalidad de la herencia, pero siempre inalienable e indeterminada en cuanto a los derechos singulares. (Wolters Kluwer, s.f.).

Para el autor (Valencia Zea, Derecho Civil Sucesiones, 1970). La herencia es considerada como una institución de vital importancia ya que es la única que permite, que todos los derechos y acciones del causante pasen a manos de su herederos, de no existir esta figura, estaríamos propensos a que los bienes de la persona que fallece se encuentren dispersos y lejos de mecanismos que regulan su distribución o reparto, es decir la herencia constituye una unidad de bienes y acciones, la misma que debe en algún momento terminar por la partición.

Nuestro Código Civil, considera a la comunidad hereditaria una especie de cuasicontrato, así lo señala el Artículo 2184.- “Las obligaciones que se contraen sin convención, nacen, o de la ley, o del hecho voluntario de una de las partes. Las que nacen de la ley se expresan en ella. Si el hecho de que nacen es lícito, constituye un cuasicontrato...”. y el Artículo 2185.- “Hay tres principales cuasicontratos: la agencia oficiosa, el pago de lo no debido, y la comunidad”.

De esta manera la ley clasifica a la comunidad dentro de los cuasicontratos ya que como sabemos la comunidad hereditaria nace de la ley, ahora analizaremos la definición de comunidad hereditaria según nuestro Código Civil Artículo 2204.- “La comunidad de una cosa universal o singular, entre dos o más personas, sin que ninguna



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

de ellas haya contratado sociedad o celebrado otra convención relativa a la misma cosa, es una especie de cuasicontrato”.

Es así como la ley nos da una definición de lo que considera que es la comunidad hereditaria, pues en primer lugar nos dice que la misma podrá ser una cosa universal o singular, segundo señala que los sujetos de esta comunidad serán los coherederos que les asiste este derecho, y tercero que deberá existir un pacto de indivisión, este requisito es de mucha importancia, ya que si no existe este pacto de indivisión ya no hablaríamos de comunidad hereditaria, en este caso estaríamos frente a cualquier otro contrato o figura jurídica.

### **1.2 Naturaleza de la comunidad hereditaria**

Naturaleza de la comunidad hereditaria.- Para el autor (Valencia Zea, Derecho Civil Sucesiones, 1970), cuando existen varios herederos de manera obligatoria se forma una comunidad hereditaria que va desde el día de la apertura de la sucesión y termina al momento que se realiza la partición.

Se considera a la comunidad hereditaria como un conjunto de derechos patrimoniales, convirtiéndose de esta manera en una universalidad jurídica que pertenece proindiviso a varios sujetos, manteniendo las siguientes características: 1) el objeto de la comunidad hereditaria es la masa herencial, ósea el conjunto de bienes y derechos patrimoniales que pertenecen al causante, 2) siendo los herederos en este caso los sujetos de esta masa herencial, 3) el derecho de cada heredero se representa en una parte alícuota.

En cuanto a la autonomía del patrimonio del causante, muchos autores modernos consideran que éste goza de independencia y autonomía, con relación al patrimonio de cada heredero, no obstante existen también autores que consideran que al fallecer el causante se confunden los patrimonios del causante y de los sucesores (esto en cuanto a las deudas que fueron contraídas por el causante y también a los créditos), pero Para el derecho moderno esta disposición constituye una ficción ya que como es de nuestro conocimiento la comunidad hereditaria produce importantes efectos jurídicos que no pueden ser menoscabados de forma retroactiva.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

De este modo se concluye que los elementos que integran la masa herencial forman una universalidad jurídica, gozando de autonomía propia con respecto a los bienes de cada coheredero entre el día de la muerte del causante y el día en que se perfecciona la partición, formando así un patrimonio separado del patrimonio del heredero o herederos, esta separación de patrimonios se perfecciona con la figura jurídica denominada beneficio de inventario. El mismo que consiste, “En el derecho que tiene el heredero de no quedar obligado a pagar a los acreedores del difunto más de lo que importe la herencia, con tal de que haga inventario formal de los bienes en que consiste” (Cabanellas de Torres, pág. 47).

La legislación Ecuatoriana contempla la posibilidad de realizar un inventario solemne de bienes, el mismo que debe cumplir varios parámetros que los analizaremos más adelante, es importante recalcar que esta figura nos permite tener una protección de los bienes. En concordancia con lo manifestado se aclara que existen varios reglamentos y normas, al respecto podemos citar lo que instituye el Artículo 1263 del Código Civil en su parte pertinente “...Si hubiere dos o más herederos y aceptare uno de ellos, tendrá la administración de todos los bienes hereditarios proindiviso, previo inventario solemne; y aceptando sucesivamente sus coherederos, y suscribiendo el inventario, tomarán parte en la administración. Si discordaren entre ellos, el juez nombrará un administrador...”.

Cuando existan menores involucrados en la herencia, necesariamente se debe realizar el inventario, con el fin de proteger los bienes de estos, no obstante se creería que lo más acertado en este tipo de casos sería que la administración de los bienes materia de la sucesión recayera en sus padres o en la persona que ejerza la patria potestad de estos menores.

En el caso de menores a mi criterio el inventario debe hacerse con las solemnidades que determina la ley para estos casos es decir que al tratarse de un heredero que está bajo tutela puede ser representado por sus padres, con la intervención del secretario del juzgado, dos testigos y el perito. Este particular se debe tener en cuenta cuando en la herencia intervienen menores de edad por cuanto existe contraposición de intereses.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

En relación a lo manifestado en el párrafo anterior solo se aplica cuando la persona que tiene a su cargo la patria potestad del menor tiene a su vez interés en dicha sucesión, es por ello que de conformidad a lo estipulado en el Artículo 343 inciso 4 del Código Civil deberá nombrarse un tutor o curador para que represente al menor, todo esto con el fin de que no cause un detrimento en el patrimonio de esta último.

Una vez presentado el inventario, el juzgador comunicara a todos los interesados y de manera continua convocara a audiencia para poner en conocimiento de todos y si no existe reclamos ni inconvenientes se aprobara en la misma audiencia, como ya hemos mencionado el tema del inventario no se trata de un juicio como tal, por lo que al existir oposición únicamente podrá hacerse constar en un libro aparte de desacuerdo con el debido alistamiento del mismo, ya que debemos recordar que es un derecho de todo ciudadano aceptar o repudiar la herencia, de conformidad con el contenido del Artículo 1275.- “Todo heredero conserva la facultad de aceptar con beneficio de inventario mientras no haya hecho acto de heredero”.

El juez juega un rol importante en la ejecución del inventario ya que es el responsable del alistamiento de los bienes pero sobre todo de su veracidad, intervienen además en el inventario todas aquellas personas que se creyeren con derecho a hacerlo, previa petición al Juez de la Unidad Civil del cantón, es necesario también hacer hincapié en el hecho de que se puede considerar al inventario como un juicio y si el mismo da la posibilidad de apelar, defender o demandar; sin embargo sabemos que el inventario no es un juicio puesto que no reúne las características para ser considerado como tal, siendo así lo realmente importante su correcto alistamiento para la protección de los bienes como bien lo habíamos señalado en un inicio.

### **1.3 Sujetos de la comunidad hereditaria**

Como lo manifiesta (Wolters Kluwer, s.f.), la comunidad hereditaria la forman todos los herederos, sean estos testamentarios o legatarios, o incluso cuando existan herederos sujetos a alguna condición o circunstancia, son considerados también copartícipes de la comunidad hereditaria los legatarios de parte alícuota, con la especial circunstancia de que estos no responden por las deudas del causante, y su derecho de hará efectivo únicamente sobre el activo liquido de la masa hereditaria,





## UNIVERSIDAD DE CUENCA

ocupando así una posición especial dentro de la comunidad, de igual manera ocupa una posición especial dentro de la comunidad el cónyuge sobreviviente, ya que el Código Civil lo considera heredero forzoso, el mismo que contempla lo siguiente; Artículo 1194.- “Asignaciones forzosas son las que el testador está obligado a hacer, y que se suplen cuando no las ha hecho, aún con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas.

Asignaciones forzosas son:

- La porción conyugal;
- Las legítimas; y,
- La cuarta de mejoras, en las sucesiones de los descendientes”.

### **1.4 Masa herencial que integra la comunidad hereditaria**

Para (Wolters Kluwer, s.f.) La comunidad hereditaria se caracteriza por recaer sobre bienes y derechos hereditarios de caracter transmisibles. Y por su parte en cuanto a los bienes, hay que entender que estaran incluidos tanto los bienes materiales como los inmateriales, pero exceptuandose de estos, aquellos que el causante haya dispuesto a título particular en este sentido al autor hace referencia a los legatarios, nuestro Código Civil lo Contempla de la siguiente manera el Artículo. 1132.- “Los asignatarios a título singular, con cualesquiera palabras que se los llame, y aunque en el testamento se les califique de herederos, son legatarios, y no representan al testador, ni tienen más derechos ni cargas que los que expresamente se les confieran o impongan.

Lo cual, sin embargo, se entenderá sin perjuicio de su responsabilidad en subsidio de los herederos, y de la que pueda sobrevenirles en el caso de la acción de reforma.”

También se incluyan los incrementos, accesiones, rentas y frutos de los bienes de la herencia producidos antes o después de la apertura sucesoria, así tambien se incluyan los créditos.

Un aspecto muy importante que debemos analizar, es que la comunidad no recaee sobre las deudas del causante ni sobre las cargas de la herencia; es decir, el objeto de la comunidad es el activo hereditario; el pasivo pesará sobre los herederos, como deudores del causante. Sin embargo, algunos autores como Díez-Picazo y Gullón o



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

Ferrandis no son de esta opinión y consideran que la comunidad hereditaria tiene un pasivo, constituido por las deudas y cargas de la herencia (Wolters Kluwer, s.f.).

De la misma manera nuestro Código Civil Ecuatoriano, el su Artículo 1370.- “Señala que las deudas hereditarias se dividen entre los herederos a prorrata de sus cuotas. Así el heredero de un tercio no está obligado a pagar sino el tercio de las deudas hereditarias. Pero el heredero beneficiario no está obligado al pago de ninguna cuota de las deudas hereditarias, sino hasta el valor de lo que hereda”.

Por su parte el Autor, (Valencia Zea, Derecho Civil Sucesiones, 1970), señala que la masa herencial, está integrada por todos los bienes patrimoniales que el causante tenía hasta el momento de su muerte, este autor considera también que las deudas del causante, se dividirán entre los herederos a prorrata de sus cuotas, dejándonos en claro que no entran a formar parte de la comunidad hereditaria sino que las deudas del causante pesarán sobre los coherederos, de esto se desprende que el o los acreedores del causante solo podrían reclamar a cada heredero una parte de deuda que mantenía consigo el causante, es decir únicamente una parte proporcional de su acreencia.

Bajo esta misma línea el Autor (Valencia Zea, Derecho Civil Sucesiones, 1970), manifiesta que es muy frecuente que al momento de la partición y la adjudicación esta comunidad hereditaria resulte disminuida, porque pudo haberse modificado en el transcurso del tiempo, desde el momento de la apertura de la sucesión hasta la fecha en que se realiza la partición o por cualquier otra circunstancia no necesariamente el tiempo, por ejemplo, se vendió ciertos bienes inmuebles para poder cubrir las deudas que mantenía el causante. Así también puede aumentarse esta comunidad hereditaria, ya sea con todos los frutos y productos de los bienes durante la indivisión. Por lo tanto el mayor valor que toman los bienes que conforman la masa hereditaria en el momento de la indivisión será aprovechado por la comunidad cuando se realice la partición y la adjudicación, ya que el valor de los bienes será tomado al momento que se realice la partición mas no se tomara el valor de los bienes al día de apertura de la sucesión.



### **1.5 Derechos herenciales del coheredero sobre la masa herencial**

Después de lo analizado en los temas anteriores, podemos deducir que entre los derechos que tienen los coherederos dentro de la comunidad hereditaria, está la titularidad de su participación en la herencia, pudiendo así el coheredero enajenarla, cederla o hipotecarla, pero teniendo en cuenta que estos derechos se concretarán al momento de realizada la partición y la adjudicación correspondiente; es así que el derecho hereditario en abstracto, es libremente negociable y puede transmitirse a terceros, llegando a ocupar este adquirente el mismo derecho que el resto de los coherederos pero no la misma cualidad, la de heredero, la misma que no es susceptible de cesión (Wolters Kluwer, s.f.). Nuestro Código Civil también contemple el derecho de los comuneros dentro de la comunidad hereditaria, en el Artículo 2205.- “El derecho de cada uno de los comuneros sobre la cosa común es el mismo que el de los socios en el haber social”. En tal sentido se entiende que la ley, al otorgar derechos a los comuneros sobre la comunidad lo hace en analogía con la sociedad civil.

El autor (Valencia Zea, Derecho Civil Sucesiones, 1970), señala que la herencia comprende un conjunto de derechos subjetivos, una verdadera universalidad jurídica, que por ningún motivo puede confundirse con la Propiedad, ya que la misma recae sobre cosas singulares o cosas corporales. Por lo consiguiente el derecho que tienen los herederos se ejerce sobre un patrimonio, conjunto o totalidad de derechos subjetivos patrimoniales, en tal virtud, resulta impropio sostener que se trata de un derecho real o con contenido real, por ello cabe insistir que el derecho herencial del heredero se ejerce sobre todo el patrimonio herencial, si de existir un solo heredero, por consiguiente existirá un solo derecho herencial, si existen varios herederos, cada uno será titular de una cuota del patrimonio total, lo que se debe resaltar en este tema, es que se deberá tomar el patrimonio como un todo, y en ningún caso sobre los efectos singulares de la herencia, pues como sabemos la herencia no es suma de comunidades singulares sino más bien constituye una universalidad. De lo anteriormente señalado se desprende que a pesar de lo anotado anteriormente y de haber dejado claro el tema de que la herencia es distinta a la propiedad, pese a esto, los efectos hereditarios forman una especie de solidaridad, lo cual implica



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

necesariamente que la comunidad hereditaria pueda regirse por las reglas dadas para regir una comunidad de cosa singular o copropiedad. En cuanto a las facultades que tiene el coheredero respecto de la disposición de su derecho herencial, considera que, este solo lo puede accionar sus derechos de manera general es decir considerando a la comunidad hereditaria como un todo, no podrá disponer sobre los efectos singulares de la masa hereditaria.

Es importante señalar también que durante, la comunidad los coherederos, tendrán derecho a los frutos que la comunidad perciba, así lo establece claramente el Código Civil, en su Artículo 2210.- “Los frutos de la cosa común deben dividirse entre los comuneros, a prorrata de sus cuotas”.

Nuestro Código Civil establece también que si alguno de los herederos vendiera a un extraño su derecho hereditario antes de la partición, podrán todos o cualquiera de los coherederos subrogarse en el lugar del comprador, reembolsándole el precio de la compra.

En cuanto a la embargabilidad del derecho de herencia, este derecho puede ser embargado por los acreedores del heredero incluso si es que éste acepto la herencia con beneficio de inventario, “pues en este caso el embargo recae sobre los efectos hereditarios que correspondan al heredero una vez que se hayan cancelado las deudas hereditarias y las cargas testamentarias”. (Valencia Zea, Derecho Civil Sucesiones, 1970, pág. 407).

### **1.6 Obligaciones de los coherederos**

En cuanto a las obligaciones que tienen los copropietarios respecto de la comunidad hereditaria, el Código Civil nos trae algunas circunstancias que analizaremos a continuación:

Artículo 2206.- Si la cosa es universal, como una herencia, cada uno de los comuneros está obligado a las deudas de la cosa común, como los herederos en las deudas hereditarias.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

En cuanto a las deudas del causante, nos surge la inquietud de determinar, como responden los coherederos ante los acreedores si cada uno por el total de la deuda o por su parte proporcional de acuerdo a su cuota. Aquí se presentan dos supuestos: a) antes de la partición, en este caso el heredero hallándose limitado en el ejercicio de sus derechos, y cuando aún se mantenga la comunidad indivisa, podrá manifestar a los acreedores que intenten cobrar su obligación en contra de la masa hereditaria, y b) después de la partición, en este supuesto los acreedores del causante podrá exigir a cualquiera de los coherederos el total de la deuda, siempre que no se la haya aceptado con beneficio de inventario o de ser así hasta donde alcance su porción hereditaria (Wolters Kluwer, s.f.).

Artículo 2207.- A las deudas contraídas en pro de la comunidad, durante ella, no está obligado sino el comunero que las contrajo; el cual tendrá acción contra la comunidad, para el reembolso de lo que hubiere pagado por ella.

Si la deuda ha sido contraída por los comuneros colectivamente, sin expresión de cuotas, todos ellos, no habiendo estipulado solidaridad, están obligados para con el acreedor, por partes iguales; salvo el derecho de cada uno contra los otros, para que se le abone lo que haya pagado demás sobre la cuota que le corresponda.

Artículo 2208.- Cada comunero debe a la comunidad lo que saca de ella, incluso los intereses corrientes de los dineros comunes que hubiese empleado en sus negocios particulares; y es responsable hasta de la culpa leve por los daños que hubiese causado en las cosas y negocios comunes.

Artículo 2209.- Cada comunero debe contribuir a las obras y reparaciones de la comunidad, proporcionalmente a su cuota.

Artículo 2211.- En las prestaciones a que están obligados entre sí los comuneros, la cuota del insolvente gravará a los otros.

En cuanto a este tema y haciendo referencia de manera breve a los derechos y obligaciones que tienen los coherederos durante la comunidad hereditaria, vemos que en cuanto a los derechos, estos tienen un derecho de titularidad de la comunidad, el mismo que conserva el carácter de universal, por lo tanto para tomar cualquier decisión será menester de la aprobación de todos ellos, caso contrario se procederá



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

conforme lo señalan los arts., mencionados anteriormente, así mismo vemos que este derecho de titularidad se puede transferir a un tercero, que llegara a tener los mismo derechos que el resto de coherederos, mas no se transferirá la calidad de heredero. En cuanto a las obligaciones, es importante señalar que las más importantes son las deudas, las mismas que ya se analizaron con anterioridad de acuerdo a lo que dispone el Código Civil Ecuatoriano.

### **1.7 Derechos de administración de los herederos**

Este derecho de administración podrá ser acordado judicialmente, dispuesto por el testador o designado por los comuneros por unanimidad, no obstante cualquier coheredero podrá realizar actos de conservación y restauración que vaya en beneficio de la comunidad indivisa.

Por su parte y en relación a este tema, el autor (Valencia Zea, Derecho Civil Sucesiones, 1970), manifiesta que si no se ha nombrado a un administrador entre los herederos, ni el testador ha nombrado su albacea y menos aún se ha realizado el secuestro de los bienes, esta administración corresponderá en derechos iguales a todos los herederos. Es por ello que cabe decir que los coherederos representan en ciertos aspectos los derechos de los otros coherederos, y esta representación se extiende sobre todo a los actos de administración mas no a los de disposición , por consiguiente el principio de la representación tiene ciertos limitantes como son: a) mientras estén pendientes en su ejecución o no se hayan producido efectos legales, cualquier coheredero podrá oponerse a los actos de los demás coherederos, b) mientras se respete su destino ordinario cada coheredero podrá servirse de los bienes que se encuentren dentro de la masa herencial, c) con el fin se conservar las cosas o bienes que conforman esta comunidad hereditaria, cada comunero podrá exigir de los demás las expensas que se considere necesario, d) sin el consentimiento y la aprobación de todos los coherederos ningún coheredero podrá hacer innovaciones en los bienes de la comunidad hereditaria.

En cuanto a las acciones, cualquier coheredero podrá ejercerlas siempre y cuando cumplan con el requisitos de ir en beneficio de la comunidad entre las cuales tenemos las siguientes: a) cualquiera de los coherederos podrá exigir de los deudores



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

del causante el cumplimiento de sus obligaciones, podrá también, rescindir contratos con el fin de que las cosas comprometidas en estos contratos regresen a formar parte de la comunidad hereditaria, de la misma manera podrá ejercer la acción de lesión enorme, b) el coheredero podrá ejercer también las acciones posesorias de las cosas que terceros estén poseyendo de manera indebida y que deben pertenecer a la comunidad hereditaria, así como la acción de petición de la herencia, del mismo modo podrá cualquiera de los coherederos actuar ya sea a nombre personal o en representación de todos los coherederos y exigir la reivindicación de las “cosas hereditarias reivindicables que hayan pasado a terceros y no hayan sido prescritas por ellos.” (Valencia Zea, Derecho Civil Sucesiones, 1970, pág. 409).

En cuanto a la posesión que realizan los coherederos, se entenderá que está poseyendo en nombre de todos ellos, observando las siguientes reglas: a) no podrá usucapiarla, ya que la está poseyendo a nombre ajeno, reconociendo su carácter de coheredero y la existencia de otros herederos, b) cuando se da el caso de que un tercero esté poseyendo un bien y éste pertenece a la comunidad hereditaria, cualquier coheredero podrá interrumpir la misma y por consiguiente esta interrupción será en beneficio de todos los herederos, c) cuando un coheredero sin reconocer el derecho de los demás posee un bien a nombre propio, éste podrá usucapiarla aunque se trate de un bien hereditario en estas dos circunstancias: 1) cuando el coheredero materializa su derecho herencial en determinadas cosas de la herencia es decir en particiones de hecho y 2) cuando desconociendo el derecho de los demás coherederos y de mala fe posee para sí mismo y de manera exclusiva el bien.

### **1.8 De la partición de la comunidad hereditaria**

Para comenzar analizar este tema, debemos partir de la situación que pone fin a la comunidad hereditaria; en virtud el Código Civil contempla esta situación, Artículo 2212.- La comunidad termina:

- 1.- Por la reunión de las cuotas de todos los comuneros en una sola persona;
- 2.- Por la destrucción de la cosa común; y,
- 3.- Por la división del haber común.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

Es necesario hacer de manera breve una referencia a lo que es el estado de indivisión (el mismo que será analizado de manera profunda en el capítulo II), para lo cual es necesario hacer mención el Artículo 1338 del Código Civil.- “Ninguno de los coasignatarios de una cosa universal o singular estará obligado a permanecer en la indivisión. La partición del objeto asignado podrá siempre pedirse con tal que los coasignatarios no hayan estipulado lo contrario.

No puede estipularse proindivisión por más de cinco años; pero cumplido este término podrá renovarse el pacto.

Las disposiciones precedentes no se extienden a los derechos de servidumbre, ni a las cosas que la ley manda mantener indivisas, como la propiedad fiduciaria”.

El autor (Suarez Franco, 1999), considera que mientras los coherederos hayan pactado la indivisión no podrá solicitarse la acción de partición, este pacto de indivisión no podrá estipularse por más de cinco años, pudiendo prolongarse por acuerdo de todos los coherederos. De igual forma haciendo alusión a la sucesión por causa de muerte y entre las facultades del testador, no podrá incluirse la de imponer a sus herederos permanecer en la indivisión, sin importar el término que fije para ello, en tal virtud los herederos no estarán obligados a permanecer en la comunidad, ya que desde el derecho romano se reconoce la *actio familiae erciscundae*, la misma que tenía el heredero para solicitar la división del patrimonio indiviso del causante.

Por lo tanto la figura que pone fin a la comunidad hereditaria será la acción de partición, la misma que se trata de un negocio jurídico dispositivo, pudiendo ser unilateral cuando la partición es efectuada por el testador, el partidor o el juez, y será plurilateral cuando la partición la realizan los mismos coherederos, en tal virtud al momento que se efectúa la partición se realiza una enajenación de derechos, ya que el coheredero renuncia a sus derechos universales que tienen sobre la comunidad hereditaria para adquirir derechos singulares en relación a ciertos y determinados bienes, es por ello que anteriormente el coheredero era titular de la tercera parte de la herencia y con la partición pasara a ser titular de ciertos derechos de propiedad. Esta acción corresponde a todos los coherederos, de ejercer en cualquier momento la acción de partición de la herencia; en tal sentido se deberán cumplir algunas circunstancias tales como: a) que la masa hereditaria objeto de la partición este





## UNIVERSIDAD DE CUENCA

claramente determinada, b) que todos los bienes objetos de esta acción estén avaluados, para que pueda existir proporción en la partición, así como tener presente las personas entre las cuales se va a realizar la partición, cabe anotar que dependiendo del territorio y de las leyes de cada país pueden variar estos supuestos, no obstante también los coherederos pueden decidir permanecer en estado de indivisión que durara por un periodo de cinco años, pudiendo renovarlo por un periodo igual o menor; este estado de indivisión no se extiende a las comunidades forzosas, como los lagos, la de dominio privado, las servidumbres y paredes medianeras. Puede presentarse el caso también de que un coheredero se encuentre bajo condición suspensiva, en este caso él no podrá solicitar la partición, mientras tanto los demás coherederos podrán continuar con el trámite siempre y cuando se respete la parte que le corresponde al coheredero suspensivo hasta que se cumpla tal condición, así lo manifiesta el Autor (Valencia Zea, Derecho Civil Sucesiones, 1970).

### **1.9 La Posesión Efectiva**

La posesión efectiva es un trámite que requiere ser realizado por uno o más herederos o por un mandatario legalmente autorizado, se debe tener presente que la posesión efectiva no confiere la calidad de heredero, puesto que este derecho ya nació de la ley o por voluntad del testador, la posesión efectiva equivale a la aceptación de los bienes conocidos del causante en situación de proindiviso.

De igual manera la Ley Notarial regula en su Artículo 18 entre las atribuciones que se les concede a los notarios, entre otras la comprendida en el numeral 12 de la norma ibídem:

“...Receptar la declaración juramentada de quienes se creyeren con derecho a la sucesión de una persona difunta, presentando la partida de defunción del de cujus y las de nacimiento u otros documentos para quienes acrediten ser sus herederos, así como la de matrimonio o sentencia de reconocimiento de la unión de hecho del cónyuge sobreviviente si los hubiera. Tal declaración con los referidos instrumentos, serán suficientes documentos habilitantes para que el Notario conceda la posesión efectiva de los bienes pro indiviso del causante a favor de los petitionarios, sin perjuicio de los derechos de terceros.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

Dicha declaración constara en acta notarial y su copia será inscrita en el Registro de la Propiedad correspondiente...”

Con relación a este tema el Autor (Somarriva Undurraga, 1956), manifiesta que si bien el heredero adquiere esta calidad al momento del fallecimiento y con ello nace la indivisión de la comunidad hereditaria, pero esto solo en teoría, ya que se requiere del auto de posesión efectiva para ser considerado realmente heredero del causante e incluso para poder realizar cuestiones jurídicas propias de esta condición, así por ejemplo el deudor que quiera cancelar su obligación a los herederos del causante, deberá exigir el auto de posesión efectiva, lo mismo exigirán los acreedores hereditarios, para saber contra quién dirigir las acciones correspondientes. De todo lo anteriormente transcrito se infiere la gran importancia de la posesión efectiva, ya que si bien la calidad de heredero que se obtiene al momento de la muerte del causante, en el hecho se requiere de resolución judicial que concede la posesión efectiva de la herencia; así mismo uno de los beneficios que otorga la posesión efectiva, es la posibilidad de adquirir el bien que se adjudique por el lapso de 4 años; finalmente el Estado también estará interesado en saber quiénes son los herederos y cuales los bienes hereditarios para hacer efectivo el impuesto sobre las herencias, asignaciones y donaciones, por lo tanto para proceder a la acción de partición, necesariamente se requerirá de la posesión efectiva.

Según el derecho comparado para la Legislación Chilena, el trámite de la posesión efectiva se la debe realizar ante el Juez de lo Civil, del último domicilio del causante, podrá ser solicitada por uno de los herederos o de todos ellos, si se trata de una sucesión testada, será necesariamente acompañar el testamento legalmente reconocido o de tratarse de una sucesión intestada, será menester justificar la filiación con la documentación respectiva. Se deberá también protocolizar el inventario simple que se ha acompañado a la petición o caso contrario se ordenara realizar inventario solemne, finalmente esta resolución se publicara en extracto, por tres días en el periódico de mayor circulación del ultimo domicilio del causante o en el lugar donde estén situados los bienes, con el propósito de darle la oportunidad a quien crea tener derecho en oponerse a la dación de la posesión efectiva, debiendo inscribirse la resolución de posesión efectiva en los Departamentos correspondiente



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

donde se encuentren ubicados los bienes inmuebles del causante, el juicio por su naturaleza es voluntaria pero de volverse contencioso se sustanciara en juicio ordinario. (Somarriva Undurraga, 1956).

Se debe tomar en cuenta lo que sobre los herederos putativos y legitimarios instaure el Artículo 719 del Código Civil en su inciso final al decir: "... Sin embargo, al heredero putativo a quien, por disposición judicial, se haya dado la posesión efectiva, servirá aquella de justo título, como al legatario putativo el correspondiente acto testamentario que haya sido judicialmente reconocido..." es decir solo en este caso la posesión efectiva se convierte en justo título para quien la obtiene, situación de debe ser observada por el administrador de justicia previo a resolver sobre una partición.

En nuestra legislación ecuatoriana el trámite de posesión efectiva, será tramitado ante un notario público, así lo consagra el Artículo 18 de La Ley Notarial.- Reformado por el núm. 1 de la Disposición Reformatoria Décimo Quinta del Código Orgánico General de Procesos, R.O. 506-S, 22-V-2015).- Son atribuciones exclusivas de los notarios, además de las constantes en otras leyes:

12.- (Agregado por el Artículo 7 de la Ley s/n, R.O. 64-S, 8-XI-1996).- Recepar la declaración juramentada de quienes se creyeren con derecho a la sucesión de una persona difunta, presentando la partida de defunción del *cujus* y las de nacimiento u otros documentos para quienes acrediten ser sus herederos, así como la de matrimonio o sentencia de reconocimiento de la unión de hecho del cónyuge sobreviviente si lo hubiera. Tal declaración con los referidos instrumentos, serán suficientes documentos habilitantes para que el Notario conceda la posesión efectiva de los bienes pro indiviso del causante a favor de los peticionarios, sin perjuicio de los derechos de terceros. Dicha declaración constara en acta notarial y su copia será inscrita en el Registro de la Propiedad correspondiente.

De existir controversia en los casos previstos con competencia exclusiva para notarios, la o el notario deberá enviar copia auténtica de todo lo actuado a la oficina de sorteos del cantón de su ejercicio dentro del término de tres días contados a partir de recibida la oposición, con el objetivo de que luego del



## **UNIVERSIDAD DE CUENCA**

respectivo sorteo se radique la competencia en uno de los jueces de lo civil del cantón quien procederá mediante proceso sumario.

De lo anteriormente señalado se infiere que es competencia exclusiva de los notarios otorgar a los que se creyeren con derecho a la sucesión la posesión efectiva de los bienes, ya sea de manera personal o por intermedio de su mandatario que actuara en su nombre, de uno o de varios, esta acta de posesión efectiva será inscrita en el Registro de la Propiedad y de surgir alguna controversia el notario deferirá una copia autentica de toda la diligencia a la oficina de sorteos para conocimiento y sustanciación de un juez de lo civil del cantón.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

## CAPÍTULO II

### Introducción

Los temas que se abordan en este capítulo son referentes a la aplicación normativa en cuanto a la partición de los bienes que se encuentran en estado de indivisión, adicionalmente se analizara a profundidad los conceptos de partición y las características de la misma recalcando los efectos jurídicos al aplicar esta figura y los casos en los cuales se podría llegar a declarar una nulidad.

### 2. LA PARTICION DE LOS BIENES

Como antecedente se debe tomar en cuenta que si bien es cierto es presente trabajo de investigación trata sobre La Partición Extrajudicial o Voluntaria, según lo determina el COGEP y La Ley Notarial, con el fin de obtener un mayor conocimiento se requiere hacer mención de manera general a las reglas y procedimientos que tiene la Partición una vez que la misma sea puesto en conocimiento de una Autoridad Judicial, por cuanto los estamentos de esta figura cambian con la judicialización de esta, por regla general se acude a la administración de justicia al momento que existe oposición de uno o varios herederos y/o si uno de ellos no dispone de la capacidad legal para administrar sus bienes.

#### 2.1 De la partición de bienes: el estado de indivisión

Nuestro Código Civil en su Artículo 1338 con respecto a la partición señala lo siguiente:

“Ninguno de los coasignatarios de una cosa universal o singular estará obligado a permanecer en la indivisión. La partición del objeto asignado podrá siempre pedirse con tal que los coasignatarios no hayan estipulado lo contrario.

No puede estipularse proindivisión por más de cinco años; pero cumplido este término podrá renovarse el pacto.

Las disposiciones precedentes no se extienden a los derechos de servidumbre, ni a las cosas que la ley manda mantener indivisas, como la propiedad fiduciaria”.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

Según la definición que nos trae el Diccionario Jurídico Elemental (Cabanellas de Torres, Diccionario Juridico Elemental), la indivisión es:

“Lo que se mantiene actualmente unido aun siendo divisible. Tal situación se produce jurídicamente allí donde existe unidad de derecho o de cosa y pluralidad de propietarios o titulares” (Cabanellas de Torres, Diccionario Juridico Elemental, pág. 196).

Para el Autor (Ramirez Romero, 2013), la muerte del causante da origen a la comunidad de bienes a título universal entre herederos, asignatarios, que aceptan la herencia expresa o tácitamente, dando lugar a la titularidad a los comuneros de un patrimonio indiviso, y mientras no se ejecute la acción de partición de esta comunidad hereditaria, los coherederos mantienen su cuota proindiviso, es posible también, de que se presente el caso, que la indivisión puede ser a título singular, en la que los copropietarios son titulares de un bien o una cosa definida, sea este un bien mueble o inmueble. En estos casos presentados, si la indivisión recae sobre una universalidad, estaremos frente a una comunidad y viceversa, si recae sobre bienes singulares estaremos frente a una copropiedad, por lo tanto mientras dure la indivisión el asignatario tiene derecho de cuota sobre los bienes indivisos.

El mismo autor (Ramirez Romero, 2013) con relación al tema del estado de indivisión, nos trae dos tipos de comunidades, con el fin de enseñarnos que no solo existe indivisión en la comunidad hereditaria sino que existen también otras comunidades en las que opera esta figura, es así que la primera: la comunidad romanista.- mantiene aún la idea de la distinción de la parte que le pertenece a cada comunero, es decir reconoce su cuota, parte, alícuota, manifiesta que sobre su parte alícuota cada copropietario puede disponer libremente sin consentimiento de los otros copropietarios, es decir podrá cederla, hipotecarla, e incluso sus acreedores podrán embargarla.- pero ya sobre la cosa misma, ningún copropietario tiene propiedad exclusiva ya que en esta propiedad los derechos de los copropietarios se encuentran limitados y paralizados por el derecho de los otros, de esto se infiere que cualquier acto que recaiga sobre la cosa requerirá el consentimiento de todos. Y la segunda la comunidad germánica, o conocida también como propiedad en mano común, en esta la cosa pertenecerá a todos los copropietarios, todos serán considerados como un solo



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

titular de dominio, por lo tanto mientras dure la indivisión nadie tendrá ni derecho real, ni abstracto sobre la cosa.

Por su parte, para el Dr. (Coello Garcia, 2002), manifiesta que cualquiera de los asignatarios tiene derecho a que esta indivisión termine, salvo que de común acuerdo hayan decidido mantenerse en la indivisión y para que esta subsista es menester que exista un pacto de indivisión legalmente establecido y dentro de los límites señalados en la ley, caso contrario como ya lo hemos mencionado más de una ocasión, a cualquier asignatario le asiste el derecho de poner fin a esta indivisión.

Así mismo para el Autor (Somarriva Undurraga, Derecho Sucesorio, 2005), la partición es la que pone fin al estado de indivisión, dando a cada heredero bienes que a prorrata de su cuota le corresponde, pero coincide este autor con el Dr. Carlos Ramírez, al manifestar que la indivisión no solo se puede aplicar para el tema de la comunidad hereditaria sino es aplicable también a otras situaciones jurídicas, podemos decir que hay indivisión cuando dos personas tienen derecho de cuota sobre una misma cosa, debiendo únicamente ser de análoga naturaleza. La indivisión podrá ser a título universal o a título singular, será a título universal cuando se trate de bienes de la comunidad hereditaria y singular cuando hablamos de la copropiedad. Finalmente la Legislación Colombiana (Código Civil), concibe al estado de indivisión como un estado transitorio hacia el dominio individual, es decir un patrimonio que está destinado a ser repartido entre los que tienen derecho a él, mediante la acción de partición.

Finalmente es importante señalar también que la ley Ecuatoriana así como otras del derecho comparado que hemos analizado prohíbe al testador fijar el pacto de indivisión por el tiempo mayor al que determina la ley, esto con el fin de que los herederos puedan ejercer sus derechos que a cada uno de ellos les asiste. De la misma manera se puede observar que el estado de indivisión solo será transitorio, que podrá ser renovado pero con el consentimiento de todos los interesados y que los mismos tendrán derecho a solicitar que este Pacto termine negándose a pactar nuevamente la indivisión.



## **2.2 Situación de los herederos durante la indivisión**

El llamamiento de varias personas por ley o por testamento a una herencia y la aceptación de estas convierte a los sujetos en COHEREDEROS quedando instaurada en ellos una COMUNIDAD HEREDITARIA incidental sobre la cosa, esto implica que cada uno de ellos tiene en los bienes sucesorios una cuota. La Comunidad Hereditaria es el estado de indivisión que queda el acervo hereditario después de la muerte del causante cuando haya pluralidad de sucesores universales y estos aceptan el llamamiento; pudiendo terminar este estado de indivisión si todas las cuotas se reúnen en un mismo heredero o si estos de común acuerdo deciden realizar la partición para que los bienes se adjudiquen a prorrata de sus cuotas. Estos principios se aplicarían a todos los casos en los que exista indivisión, es decir en todos los actos y contratos que den lugar a una comunidad de bienes, teniendo siempre presente que exista entre todos los copropietarios derechos comunes que se desprendan de la comunidad hereditaria. (Coello Garcia, 2002).

## **2.3 Fin del estado de indivisión**

De conformidad a lo que manifiesta el Autor (Coello Garcia, 2002), el pacto de indivisión tiene el carácter de temporal, es decir no podrá subsistir de manera indefinida, ni podrán los coherederos estipular lo contrario. Con respecto a esta cuestión el Código Civil Ecuatoriano en su Artículo 1338.- “Ninguno de los coasignatarios de una cosa universal o singular estará obligado a permanecer en la indivisión. La partición del objeto asignado podrá siempre pedirse con tal que los coasignatarios no hayan estipulado lo contrario.

No puede estipularse proindivisión por más de cinco años; pero cumplido este término podrá renovarse el pacto.

Las disposiciones precedentes no se extienden a los derechos de servidumbre, ni a las cosas que la ley manda mantener indivisas, como la propiedad fiduciaria.”

En virtud de lo consagra el Código Civil podemos observar que el estado de indivisión tiene el carácter de temporal, así mismo este pacto en caso de ser estipulado por el testador solo podrá durar cinco años, mismo que podrá ser renovado con autorización de todos los coherederos así mismo cualquiera de los coherederos tiene el





## UNIVERSIDAD DE CUENCA

derecho de solicitar la partición y poner fin a la indivisión, así mismo es menester señalar que aunque exista la voluntad de los coherederos en poner fin al estado de indivisión, existe también impedimentos para hacerlo en los siguientes casos:

- Cuando uno o varios de los coherederos carecen de derecho actual de la herencia, en este caso el Código Civil Ecuatoriano estipula lo siguiente; Artículo 1340.- Si alguno de los coasignatarios lo fuere bajo condición suspensiva, no tendrá derecho para pedir la partición mientras penda la condición. Pero los otros coasignatarios podrán proceder a ella, asegurando competentemente al coasignatario condicional lo que, cumplida la condición, le corresponda.

Si el objeto asignado fuere un fideicomiso, se observará lo prevenido en el Título De la propiedad fiduciaria.

Entonces, cabe recalcar que mientras el heredero está bajo condición suspensiva, lo que genera al heredero una mera expectativa la misma que bajo la ley no constituye derecho alguno de quien la tiene, no será efectiva su petición de herencia, mientras dicha condición no se cumpla, para lo cual el resto de herederos tendrán la obligación de respetar su cuota, que a lo posterior de cumplida la condición le correspondería al heredero putativo.

- Los que hayan estipulado la indivisión, mientras dure el pacto.

- Como tercer impedimento tenemos la partición solicitada por incapaces, en este caso solo podrán hacerlo a través de su representante legal y siempre y cuando se sometan a la formalidad de la acción de partición.

Como ya lo hemos señalado la acción de partición solo procede en contra de los coherederos que tienen derecho común sobre la comunidad hereditaria, es por esta razón que se considera una acción recíproca y puede ser intentada por cualquiera de los copropietarios, (Coello Garcia, 2002).

Así mismo para el Autor (Suárez Franco, 1999), analizando la normativa del código Civil Colombiano, el mismo que establece que ningún coasignatario será obligado a permanecer en indivisión a menos que así se lo haya pactado entre todos los coasignatarios, el mismo que no podrá ser mayor a cinco años, manteniendo la



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

posibilidad de prolongarse, cabe recalcar que según la doctrina más aceptada, el testador no podrá establecer que los coasignatarios permanezcan en indivisión a menos que fuera por los casos y requisitos legales.

Como podemos observar tanto la legislación ecuatoriana y colombiana, contemplan la situación, de que los coherederos no están obligados permanecer en estado de indivisión a menos de se haya pactado este estado por voluntad de todos los coherederos; así mismo contemplan un plazo que no podrá ser mayor a cinco años, con la única diferencia que el Código Civil Ecuatoriano nos dice que en caso de renovarse el pacto de indivisión, este plazo se entiende que será por los mismos cinco años, no así el Código Civil Colombiano manifiesta que el plazo podrá prolongarse, en este caso no establece el plazo de su prolongación, pero se entiende que no podrá ser mayor al determinado por la ley.

De conformidad con lo que manifiesta (Ramirez Romero, 2013), en su obra y analizando lo previsto en el Artículo. 2212 del C.C la indivisión y comunidad de bienes puede terminar por las siguientes causas:

- Por la reunión de las cuotas de todos los comuneros en una sola persona; la misma que se puede producir por:

- a) La cesión, venta o transferencia de acciones y derechos a una solo persona natural o jurídica.
- b) Se produce también por la constitución de una sociedad o compañía con personalidad jurídica por todos los coherederos o asignatarios, con aporte de los bienes de la sucesión; en este caso los coherederos dejan de ser propietarios proindiviso de todos esos bienes y pasarían a ser, ya sea socios o accionistas, dependiendo del tipo de compañía que hayan constituido.

- Por la destrucción de la cosa común o por la extinción de todos los bienes que formaban la comunidad hereditaria, por ejemplo; si se han cubierto todas las deudas del causante con sus propios bienes.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

- Por la división del haber común (partición).

## 2.4 Concepto de la partición de bienes

Para (Somarriva Undurraga, Derecho Sucesorio, 2005), la partición se vuelve efectiva cuando se ejercita la acción de partición por quienes tengan derecho de hacerlo, al hablar de acción de partición lo primero que se nos viene a la mente es un juicio, donde haya litigio, cuando en realidad esto no es necesario ya que la misma puede pedirse incluso al margen de la justicia, ya sea por voluntad del causante o común acuerdo entre los herederos, es por esta razón que el Autor considera que sería más apropiado hablar del derecho de pedir la partición, pero la práctica y el uso cotidiano nos han llevado a hablar de la acción de partición, la misma que podemos definirla como: “la que compete a los coasignatarios para solicitar que se ponga término al estado de indivisión” (Somarriva Undurraga, Derecho Sucesorio, 2005, pág. 566).

Según lo que manifiesta en su obra (Suárez Franco, 1999), la partición de la comunidad hereditaria comprende dos operaciones esenciales, la liquidación y la adjudicación:

“La liquidación comprende no solo el ajuste de lo que se debe a una sucesión por terceros y de lo que esta les debe, sino también la verificación de los créditos y las deudas de los partícipes, ya respecto de ella, ya entre los mismos interesados y por esta razón la ley dispone que el partidor liquidara lo que a cada uno de los coasignatarios se deba, y sobre esta liquidación se procederá a la distribución y adjudicación individual de los bienes, o sea la formación de hijuela” (Suárez Franco, 1999, pág. 374).

Una situación realmente importante para que opere la acción de partición es tener completamente claro y definido quienes son los coparticipes y cuáles son los bienes sometidos a esta acción. (Suárez Franco, 1999).

Según el Dr. (Coello Garcia, 2002), considera a la partición una operación, la misma que tiene por objeto, adjudicar el patrimonio común que dejó el causante al momento de su muerte, a todo aquel que se considere con derecho a esos bienes, a



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

prorrata de sus cuotas. El mismo Autor considera que la partición puede practicarse de tres formas las mismas que detallo a continuación:

**- Partición efectuada por el causante.-** Con esta forma de partición el causante no solamente tuvo la libre disposición de sus bienes sino también la forma de dividirlos (Coello Garcia, 2002).

Para (Ramirez Romero, 2013), el causante puede realizar esta partición de dos formas 1) por acto entre vivos y 2) por testamento, el mismo que surtirá efecto después de su muerte, con esto el causante determina que bienes que desea transmitir a sus herederos por ello es procedente que en el testamento que instituye asignatarios se realice la partición de los bienes que pasaran a la sucesión, se considera a esta clase de partición la más ágil y la más segura siempre y cuando se la haya realizado conforme a la ley, es así que carecerá de legalidad si el causante al momento de realizarla haya privado a los hijos de la legítima. Las dificultades que pueden presentarse dentro de esta clase de partición son en relación con el tiempo, ya que el patrimonio del causante puede variar respecto de la fecha de su muerte y al tiempo de la partición.

En cuanto a la partición mediante acto entre vivos, el autor considera que esta partición podría tener el carácter de temporal ya que pueden suscitarse nuevas circunstancias tales como: que uno de los herederos fallezca antes del testador, también puede ocurrir que algún heredero se vuelva indigno o que lleguen a repudiar la herencia, por tales motivos la doctrina considera que esta partición podrá tener un carácter de temporal, incluso porque puede darse el caso de que el testador llegue a adquirir nuevos bienes.

De lo anteriormente señalado también se infiere la importancia de que esta partición goce o no de la aprobación o reconocimiento judicial, pero de la misma manera la doctrina analiza y afirma que solo sería necesario en el caso de tratarse de herederos que estuvieran ausentes o de los pupilos que requieren de representación legal. Vale mencionar también que si la partición se realizó conforme a la ley, no será necesario que se origine la comunidad hereditaria, pues con la muerte del causante, los herederos pasan a ser dueños directamente de los bienes que dejó el causante.



Para finalizar el causante con esta partición tiene la posibilidad legal de equiparar los lotes para la adjudicación haciendo uso de la cuarta de mejoras, o de la cuarta de libre disposición, o imponiendo obligaciones de refundición; y también tener presente que la partición por donaciones, en cuanto perjudique a los acreedores, queda sujeta a la acción pauliana. (Ramirez Romero, 2013, pág. 119).

Esta clase de partición está tipificada en el Código Civil Artículo 1339.- “Si el difunto ha hecho la partición por acto entre vivos o por testamento, se pasará por ella, en cuanto no fuere contraria a derecho ajeno”.

- **Partición Extrajudicial.**- Podrán solicitarla también de común acuerdo los coasignatarios del causante siempre que sean capaces ante la ley y que medie entre ellos un acuerdo unánime, esta clase de partición la contempla el Código Civil en el Artículo 1345.- “Si todos los coasignatarios tuvieran la libre disposición de sus bienes y concurrieren al acto, podrán hacer la partición por sí mismos”.

- **Partición Judicial.**- La ultima forma de partición, es aquella que se la práctica ante un juez a petición de cualquiera de los coasignatarios, o por todos ellos, la partición judicial, ya sea porque así lo han decidido todos los herederos o porque uno de los partícipes es una persona incapaz, esta partición se encuentra contemplada en el Libro III del Código Civil Ecuatoriano (Coello Garcia, 2002).

El Autor (Ramirez Romero, 2013), manifiesta por su parte, que la partición será necesariamente judicial, cuando hayan menores de edad o cuando sus partícipes no tengan la libre administración de sus bienes de acuerdo a lo que señala el Código Civil en su Artículo 1346.- “Si alguno de los coasignatarios no tuviere la libre disposición de sus bienes, la partición necesariamente será judicial, para su validez.

El curador de bienes del ausente, nombrado en conformidad al Artículo 1255, inciso final, le representará en la partición, y administrará los que en ella se le adjudiquen, según las reglas de la curaduría de bienes”.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

En cuanto a las personas jurídicas por ser relativamente incapaces, no tiene la libre administración de su bienes, y la partición en este caso será necesariamente la judicial así lo manifiesta el Dr. (Ramirez Romero, 2013).

En conclusión y bajo el criterio del mismo autor la partición será judicial en los siguientes casos: 1) cuando alguno de los coasignatarios no tiene la libre administración y disposición de sus bienes, 2) cuando entre los coasignatarios no existe común acuerdo en la partición, pese a gozar del derecho de disponer libremente de sus bienes y 3) cuando uno de los asignatarios de encuentren ausentes y se haya nombrado curador de bienes, según los Arts. 1255, 1346 del Código Civil Ecuatoriano.

A continuación me permito señalar algunos de los Art. Del Código Civil, con relación a la partición judicial de los bienes:

Artículo 1344.- El juez de lo civil del domicilio de la persona de cuya sucesión se trata, será competente para realizar la partición judicial de los bienes del causante.

Artículo 1347.- Antes de proceder a la partición, se decidirán por la justicia ordinaria las controversias sobre derechos a la sucesión por testamento o abintestato, desheredamiento, incapacidad o indignidad de los asignatarios.

Artículo 1348.- Las cuestiones sobre la propiedad de objetos en que alguno alegue un derecho exclusivo y que, en consecuencia, no deben entrar en la masa partible, serán decididas judicialmente, y no se retardará la partición por ellas. Decididas a favor de la masa partible, se procederá como en el caso del Art. 1365.

Sin embargo, cuando recayeren sobre una parte considerable de la masa partible, se podrá suspender la partición hasta que se decidan, si el juez, a petición de los asignatarios a quienes corresponda más de la mitad de la masa partible, lo ordenare así.

Artículo 1349.- Las costas comunes de la partición serán de cuenta de los interesados en ella, a prorrata.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

Artículo 1350.- El juez de lo civil se sujetará, en la adjudicación de los bienes, a las reglas de este Título; salvo que los coasignatarios acuerden legítima y unánimemente otra cosa.

Artículo 1351.- Para la adjudicación de las especies el juez procederá a la tasación por peritos; salvo que los coasignatarios hayan legítima y unánimemente convenido en otra, o en que se liciten las especies, en los casos previstos por la ley.

Artículo 1352.- El juez de lo civil, aún en el caso del Artículo 1339, y aunque no sea requerido a ello por el albacea o los herederos, estará obligado a formar el lote o hijuela que se expresa en el Art. 1307; y la omisión de este deber le hará responsable de todo perjuicio respecto de los acreedores.

Por lo tanto de las normas antes citadas se desprende que de manera general la partición de bienes no siempre implica la apertura de un expediente judicial propiamente dicho, por cuanto el Código Civil Ecuatoriano instituye que el juez en su calidad de administrador de justicia es el único que podrá partir, sin embargo de ello como se analiza más adelante la institución de la partición extrajudicial se ve modificada por la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), cuerpo normativo que dentro de sus disposiciones reforma la parte procesal.

Se diferencia del procedimiento actual en el hecho de que el juez con la ayuda de un perito podía de creerlo necesario tasar el bien o tomar en consideración la posición de las partes intervinientes y prescindir de la misma. Se debe tener en cuenta que estas normas son de carácter general y en la actualidad también se deben tomar en cuenta al momento de realizar una partición.



## 2.5 Características de la acción de partición

Como ya lo habíamos señalado anteriormente, la partición es provocada por el ejercicio de la acción de partición por aquellos que tengan derecho de ejercerla, al parecer la palabra acción de partición, nos trae la idea de un juicio en el cual se resolverá la liquidación y adjudicación correspondiente, pero esto no es del todo cierto, ya que la partición podrá ser realizada por el mismo causante o de manera extrajudicial por los coherederos de común acuerdo según el Autor (Somarriva Undurraga, 2005).

En cuanto a las características, la acción de partición presente características de gran importancia, entre ellas las siguientes:

**2.5.1 Es una acción personal.** - De esto se entiende que se debe entablar en contra de todos los coasignatarios, en caso de que se efectuó la partición excluyendo a uno de ellos, ella no afectará al excluido.

**2.5.2 Es imprescriptible e irrenunciable.** - Se debe tener presente que se trata de una acción patrimonial ya que persigue un beneficio económico, pero a pesar de esto conserva la característica de ser irrenunciable e imprescriptible, lo cual resulta indudable al tenor del Art. 1338 del Código Civil, el mismo que señala “La partición del objeto asignado podrá siempre pedirse con tal que los cosignatarios no hayan estipulado lo contrario”, de igual manera y al estar comprometido el interés público goza de ser irrenunciable.

**2.5.3 Comprende un derecho absoluto.**- Esto se confirma por el Art. 1338 del Código Civil “la partición podrá siempre pedirse”, situación que no impide que existan una serie de limitaciones a la facultad del comunero de solicitar la división de los bienes comunes. Su titular puede ejercerla sin consideración a los fines que persigue, ni a los intereses que se hallen comprometidos, ni a los daños o perjuicios que puedan provocarse. Lo que es consecuencia de que nuestra ley estima que la indivisión es perjudicial y de que siempre debe preferirse la propiedad individual.

**2.5.4 La acción de partición no declara una situación jurídica preexistente.**- Sino que, como lo manifiesta el profesor (Somarriva Undurraga, 2005), “la partición





## UNIVERSIDAD DE CUENCA

produce una verdadera transformación de la situación jurídica anterior”, ya que el derecho de cuota de los comuneros radicará en bienes determinados.

**2.5.5 La acción de partición tiene por objeto crear un nuevo estado jurídico sobre las cosas partibles.** - Lo que persigue esta acción es abrir un procedimiento especial para que se singularice un derecho que corresponda a dos o más personas. Se trata de generar un nuevo estatuto jurídico, diferente de aquel a que están sujetas las cosas indivisas. Lo que importa de esta acción es poner fin al estado de indivisión singularizando el derecho que corresponde a cada comunero. De forma tal que las cosas puedan ser adjudicadas a un comunero, o distintas cosas a diversos comuneros, o a un tercero.

Por consiguiente la acción de partición surge de un derecho adquirido, no de derechos eventuales o meras expectativas: La acción de partición supone la existencia de un derecho adquirido sobre las cosas comunes, por tanto quien detenta meras expectativas o un derecho eventual carece de esta acción. Así el artículo 1319, dispone “si alguno de los coasignatarios lo fuere bajo condición suspensiva, no tendrá derecho para pedir la partición mientras penda la condición.” Este tipo de asignatario carece de todo derecho sobre la asignación mientras pende la condición, salvo de la facultad de impetrar medidas conservativas.

## 2.6 La Hijuela

Para (Cabanellas de Torres), la Hijuela es una cosa accesorio subordinada a otra principal, dentro del marco conceptual objeto de estudio es el documento donde se enumera detalladamente, luego del inventario, avalúo y partición, el bien o bienes que se adjudican a cada uno de los coherederos. (Ramirez Romero C. , 2013)

Se considera como una cuenta particionaria que se da a cada uno de los herederos y cónyuges en los juicios sucesorios y en la liquidación de la sociedad conyugal, respectivamente, para establecer el monto que les corresponde, así como la forma de cubrir el mismo. (Juridica, 2014).

Por su parte el Doctor (Coello Garcia, La Sucesion por Causa de Muerte, 2002), manifiesta que se trata de un documento en el cual se describen los bienes que



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

corresponden en una partición a cada uno de los coparticipes, en toda la masa herencial que dejó el causante. Por lo tanto este documento contendrá la forma en que los interesados hayan convenido la distribución de los bienes o en la que la haya realizado el juez respectivamente; ya sea mediante sorteo de los lotes que se los haya considerado para este efecto, ya por acuerdo y licitación realizada por los propios interesados o finalmente por el sorteo de varias hijuelas en las que deban considerarse diferentes opciones, para lo cual el Código Civil establece las siguientes reglas:

Artículo. 1353.- “El juez de lo civil liquidará lo que a cada uno de los coasignatarios se deba, y procederá a la distribución de los efectos hereditarios, teniendo presente las reglas que siguen:

1a.- Entre los coasignatarios de una especie que no admita división, o cuya división la haga desmerecer, tendrá mejor derecho a la especie el que más ofrezca por ella; cualquiera de los coasignatarios tendrá derecho a pedir la admisión de licitadores extraños; y el precio se dividirá entre todos los coasignatarios a prorrata;

2a.- No habiendo quien ofrezca más que el valor de la tasación o el convencional mencionado en el Artículo 1351, y compitiendo dos o más asignatarios sobre la adjudicación de una especie, el legitimario será preferido al que no lo sea;

3a.- Las porciones de uno o más fundos que se adjudiquen a un solo individuo, serán, si posible fuere, continuas, a menos que el adjudicatario consienta en recibir porciones separadas, o que de la continuidad resulte mayor perjuicio a los demás interesados que de la separación al adjudicatario;

4a.- Se procurará la misma continuidad entre el fundo que se adjudique a un asignatario y otro fundo de que el mismo asignatario sea dueño;

5a.- En la división de fundos se establecerán las servidumbres necesarias para su cómoda administración y goce;



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

6a.- Si dos o más personas fueren coasignatarios de un predio, podrá el juez, con el legítimo consentimiento de los interesados, separar de la propiedad el usufructo, habitación o uso, para darlos por cuenta de la asignación;

7a.- En la partición de una herencia o de lo que de ella restare, después de las adjudicaciones de especies mencionadas en los numerales anteriores, se guardará la posible igualdad, adjudicando a cada uno de los coasignatarios cosas de la misma naturaleza y calidad que a los otros, o haciendo hijuelas o lotes de la masa partible;

8a.- En la formación de los lotes se procurará no sólo la equivalencia sino la semejanza de todos ellos; pero se tendrá cuidado de no dividir o separar los objetos que no admitan cómoda división o de cuya separación resulte perjuicio; salvo que convengan en ello unánime y legítimamente los interesados; y,

9a.- Antes de efectuarse el sorteo, cada uno de los interesados podrá reclamar contra el modo de composición de los lotes”.

En consecuencia, se llama hijuela a la adjudicación parcial del haber de la herencia después de practicar el inventario, avalúo, liquidación y partición del causal hereditario, a los asignatarios asistidos de este derecho, tanto si la partición se ha verificado judicial como si tuvo lugar extrajudicialmente. La hijuela constituye el título de propiedad de los bienes que integran la adjudicación del respectivo heredero y sirve para la inscripción, a nombre del adjudicatario, de los inmuebles y derechos reales en el Reg. De la Propiedad, completada como es regular, con el oportuno testamento o declaración de herederos abintestato y previo cumplimiento de todas las disposiciones legales para que la escritura pública de liquidación y partición tenga valor y eficacia. (Juridico, 2013).

### **2.7 Efectos de la Partición**

Según el Dr. (Ramirez Romero C. , 2013), estos efectos de la Partición, se traducirán principalmente en estudiar el efecto declarativo y retroactivo de ella, es por ello que se requiere tener presente que antiguamente en el Derecho Romano se consideraba que la partición producía un efecto traslativo de dominio, de manera que cada coparticipe recibía de los demás una parte de sus derechos y así mismo este



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

entregaría una parte de sus derechos a los demás, por lo tanto el estado de comunidad llegaría a su fin, liquidando las cuotas de manera recíproca de unos a otros, con el fin de conseguir que cada uno de los coparticipes que anteriormente eran dueños de su parte proporcional de todo el caudal relicto del causante pase a ser ahora dueño de uno o varios bienes en concreto, con esto se explica de manera sencilla que los coparticipes de una comunidad dejan de ser dueños de un todo para convertirse de manera exclusiva en dueños de partes determinadas.

Ahora según esta corriente cabe hacernos la siguiente interrogante, ¿cuál es el efecto de la partición sobre los actos y contratos celebrados por alguno de los coasignatarios sobre los bienes mientras pendía aun el estado de indivisión? “Si los coasignatarios reciben los bienes en exclusividad de la comunidad, ello conlleva a que los actos y contratos realizados por los coasignatarios en el estado de la comunidad de bienes queden firmes; es decir que no están en desventaja quienes han realizado negocios con el coasignatario sobre un bien de la sucesión antes de la partición, y en esta ese bien se le adjudica a otro comunero, pues no quedan sin valor los actos y contratos que afectan a esos bienes” (Ramírez Romero C. , 2013, pág. 122).

Por consiguiente, y tomando en cuenta el criterio de que la partición es un acto declarativo, los herederos adquieren los bienes de forma directa del causante y así se establece la utopía de que los herederos fueron dueños de los bienes del difunto desde la apertura de la sucesión más concretamente desde la muerte del causante, y por ello nunca tuvieron parte en los bienes asignados a otro partícipe, resultando así que la partición no se altera por los actos o contratos celebrados por los coasignatarios en el estado de indivisión. Los que si llegan a estar en desventaja son aquellos que han realizado algún acto o contrato con alguno de los coasignatarios sobre algún bien de la sucesión antes de la partición y en esta ese bien se adjudica a otro comunero, aquí quedarán sin efecto los actos o contratos celebrados respecto de estos bienes, existiendo la única salvedad de no quedar sin efecto estas acciones, siempre que concurra la circunstancia de que los bienes que fueron objeto de estos negocios jurídicos hayan sido adjudicados al comunero que los celebros.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

La legislación ecuatoriana regula lo antes mencionado en su Código Civil al disponer en el Artículo 1360.- “Cada asignatario se reputará haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto en todos los efectos que le hubieren cabido, y no haber tenido jamás parte alguna en los otros efectos de la sucesión.

Por consiguiente, si alguno de los coasignatarios ha enajenado una cosa que en la partición se adjudica a otro de ellos, se podrá proceder como en el caso de la venta de cosa ajena”. Así mismo el inciso segundo del Artículo 1358.- “Mientras no se apruebe e inscriba la hijuela, el adjudicatario no podrá enajenar ni gravar los bienes que le hayan cabido en la adjudicación.

Si en la hijuela de partición el adjudicatario resultare obligado a hacer pagos, por conceptos de refundición o por cualquier otro, los bienes raíces adjudicados quedarán de hecho hipotecados para tal pago, y el Registrador de la Propiedad inscribirá el gravamen, aun cuando el juez, que debe ordenarlo, no hubiere llegado a disponerlo así”. Y por su parte el Artículo 2319.- con relación a la hipoteca de cuotas dispone lo siguiente “El comunero puede, antes de la división de la cosa común, hipotecar su cuota; pero verificada la división, la hipoteca afectará solamente los bienes que en razón de dicha cuota se adjudiquen, si fueren hipotecables. Si no lo fueren, caducará la hipoteca.

Podrá, con todo, subsistir la hipoteca sobre los bienes adjudicados a los otros partícipes, si éstos consintieren en ello, y así constare por escritura pública, de que se tome razón al margen de la inscripción hipotecaria”. Por consiguiente la legislación ecuatoriana concluye que la adjudicación se retrotrae al tiempo de la muerte del causante y por consiguiente la partición tiene un carácter declarativo. Teniendo lugar la adjudicación siempre que se trate de una partición de bienes que pertenezcan a varios titulares y por tanto consiste en dotar a los propietarios indivisos el dominio de un bien o de una parte de este según corresponda su cuota, es decir abandona la calidad de copropietario, comunero y se vuelve propietario.

Cabe recalcar que mientras la comunidad hereditaria goce del estado de indivisión y con el fin de evitar todos los inconvenientes que puedan sobrevenir al momento y después de la partición, se recomienda a los coparticipes que al momento



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

de celebrar cualquier acto a contrato que afecte de manera directa a los bienes de la comunidad, estos negocios jurídicos sean celebrados con el consentimiento y aceptación de todos los comuneros.

### **2.8 Origen histórico del principio del efecto declarativo de la partición**

Al respecto de este tema el Profesor (Somarriva Undurraga, 2005), enseña que, el principio en estudio tuvo sus orígenes en la legislación Francesa y siendo recogido por primera vez por la jurisprudencia Francesa a mediados del siglo XVI, su nacimiento se debe principalmente a dos razones básicas:

1. La primera de carácter tributario, ya que si se consideraba a la partición traslativa de dominio debía pagarse respecto de ella los impuestos que cobraba el señor feudal, mientras que una vez sentado este principio de declarativo, se evitaba el pago de impuestos.
2. La segunda de naturaleza civil, ya que si a uno de los herederos se le embargaba un bien hereditario o este lo daba en hipoteca, y el bien hereditario era posteriormente adjudicado a otro asignatario, este debía soportar los gravámenes, por el hecho de ser la partición título traslativo. Mientras que declarado el efecto declarativo de la partición se eliminó este perjuicio para el resto de asignatarios.

Finalmente nuestra legislación, reconoce este principio en el Código Civil Artículo 1360 “Cada asignatario se reputará haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto en todos los efectos que le hubieren cabido, y no haber tenido jamás parte alguna en los otros efectos de la sucesión.

Por consiguiente, si alguno de los coasignatarios ha enajenado una cosa que en la partición se adjudica a otro de ellos, se podrá proceder como en el caso de la venta de cosa ajena”.

### **2.9 Saneamiento de evicción**

Para comprender de mejor manera la figura de saneamiento por evicción es necesario definir evicción, para (Cabanellas de Torres), es la anulación de un negocio jurídico para que el verdadero titular de un derecho pueda ejercer o disponer de este,



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

por haber sido privado indebidamente de su derecho. Por lo tanto la evicción para el propietario significa la recuperación judicial de lo que otro poseía a justo título.

De acuerdo a lo que consagra el Código Civil en el Artículo 1361.- “El partícipe que sea molestado en la posesión de él, lo denunciara a los otros partícipes, para que concurran a hacer cesar la molestia; y tendrá derecho para que le saneen la evicción....”

Para al Autor (Ramírez Romero C. , 2013), el Artículo antes mencionado señala dos situaciones en las que se puede encontrar el asignatario respecto de los bienes que le han sido adjudicados en la partición: la primera cuando el asignatario sufre perturbaciones en la posesión del bien, y la segunda cuando el asignatario haya sido privado de todo o parte del bien o bienes por sentencia judicial. Cuando ocurre esto lo otros coparticipes deberán concurrir para terminar con estas molestias y sanar. En caso de molestia en la posesión será pertinente plantear la acción de recuperación, en ambas situaciones si la sentencia fuese desfavorable para el asignatario y se ve obligado a despojar el bien, no tendrán más opción los demás asignatarios que indemnizarle.

**2.9.1 Efectos de evicción.**\_ Cuando se hay producido la evicción es derecho del partícipe ser indemnizado y obligación del resto de coparticipes sanear estos perjuicios estos se dividirán a prorrata de sus cuotas, sin dejar de lado lo que contempla el código civil en su Artículo 1363. “La porción del insolvente graba a todos a prorrata de sus cuotas, incluso el que ha de ser indemnizado”.

**2.9.2 Prescripción de la acción de saneamiento.**\_ según el inciso final del Artículo 1361, “La acción de saneamiento por evicción rescribe en 4 años”, el mismo que hace relación con el Artículo 1796 del mismo cuerpo legal que señala “Se contara el tiempo desde la fecha de la sentencia de evicción; o si esta no hubiera llegado a pronunciarse, desde la restitución de la cosa”.

Artículo 1362.\_ Casos en los que no procede la acción de saneamiento de evicción.\_ No hay lugar a esta acción:

1. Si la evicción o la molestia procedieren de causa superveniente a la partición;



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

2. Si la acción de saneamiento se hubiere expresamente renunciado; y,
3. Si el partícipe ha sufrido la molestia o la evicción, por su culpa.

Casos en los que procede la acción de saneamiento de evicción.\_ Por consiguiente, esta acción procede en los siguientes casos.

1. Que haya sobrevenido la evicción anterior a la partición
2. Que no se haya renunciado a esta acción de saneamiento
3. Que la misma no se deba a culpa del partícipe o asignatario afectado;
4. Que no haya prescrito.

División del pago del saneamiento de evicción.\_ Según lo previsto en el Artículo 1363.-

“El pago del saneamiento se divide entre los partícipes a prorrata de sus cuotas.

La porción del insolvente grava a todos a prorrata de sus cuotas, incluso el que ha de ser indemnizado. Para esta disposición el pago de saneamiento se convierte en una obligación conjunta, ya que el evicto deberá demandar a cada coasignatario de acuerdo a la cuota que le corresponda. De existir un insolvente, esta cuota se grabara a la de los demás incluso a la cuota del mismo indemnizado”.

### **2.9.3 Efectos de la partición en las servidumbres.-**

De acuerdo a lo previsto en el código civil Artículo 865. “Dividido el predio sirviente no varía la servidumbre que estaba constituida en él, y deben sufrirla aquel o aquellos a quienes toque la parte en que se ejercía”. Para el autor (Ramirez Romero C. , 2013), este principio establece que tampoco se divide la servidumbre del predio dominante, pues en caso de dividirse cada uno de los dueños gozara de servidumbre, pero sin aumentar el gravamen del predio sirviente así los nuevos dueños del predio de una servidumbre de transito no puede exigir que se altere la dirección, forma, calidad o anchura de la senda o camino destinado a ella. Artículo 866 Código Civil?





## UNIVERSIDAD DE CUENCA

Del mismo modo según lo manifiesta el Artículo 925 del mencionado cuerpo legal, “Si el dueño del predio establece un servicio continuo aparente a favor de otro predio que también le pertenece, y pasan a ser de diverso dueño por partición, subsistirá el mismo servicio con carácter de servidumbre entre los dos predios; a menos que expresamente se haya dispuesto otra cosa en el título constitutivo de la partición”.

### **2.10 La nulidad y la acción de rescisión de la partición**

El Dr. (Coello Garcia, La Sucesion por Causa de Muerte, 2002), manifiesta que además de los principios y las normas que hemos estudiado hasta el momento respecto de la acción de partición, es necesario referirnos a otras acciones que los herederos pueden intentar, cuando han intervenido en calidad de coasignatarios ya porque han incumplido en sus obligaciones o porque la partición adolece de algún vicio en el consentimiento esto es algún error, fuerza o dolo que pueden viciar el consentimiento y por consiguiente provocar que las adjudicaciones realizadas lesionen de forma grave el derecho de los herederos. Es así que como principio debemos partir de la regla que refiere el Código Civil en el Artículo 1364. - “Las particiones se anulan o se rescinden de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos.

La rescisión por causa de lesión se concede al que ha sido perjudicado en más de la mitad de su cuota.

Las particiones judiciales no se anulan ni rescinden si previamente, por motivos legales, no se anulan las sentencias pronunciadas en ellas”. Por consiguiente podemos ver el que artículo no hace referencia a que tipo de partición se trata, más bien, nos da un concepto de manera general ya sea para aquella partición hecha por el propio causante, la resulta por la acción judicial o la efectuada de manera convencional por los propios coasignatarios. Otro aspecto que infiere el artículo antes transcrito es que esta regla es aplicable a la rescisión, es decir a la nulidad absoluta y a la nulidad relativa, así mismo la norma no se refiere a la condición resolutoria tacita a pesar de que hubiera incumplimiento en los términos en los que se haya efectuado la partición, ya porque la cláusula resolutoria tacita es aplicable a los contratos bilaterales y la



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

partición no tiene esta naturaleza, (Coello Garcia, La Sucesion por Causa de Muerte, 2002).

En caso de haberse pronunciando sentencia aceptando la rescisión de la partición y conforme la naturaleza de esta acción, los coasignatarios tienen la alterativa semejante a la de la compraventa y la permuta de "... atajar la acción rescisoria de uno de ellos, ofreciéndole y asegurándole el suplemento de su porción, en numerario", según lo prevee el Artículo 1393 del Código Civil.

Así mismo el Dr. (Ramirez Romero C. , 2013), con respecto a la nulidad de la partición, manifiesta que esta puede ser absoluta o relativa, de acuerdo a lo que señala el Artículo 1364 "...las particiones se anulan o se rescinden", así por ejemplo si se realiza la partición y en esta interviene el curador de menores sin la respectiva autorización judicial, esta nulidad tendrá el carácter de relativa, pero si se procede a la partición de bienes de indivisión forzosa esta nulidad será absoluta, ya que se trata de un acto prohibido por la ley. Así también en el supuesto de haber procedido a la partición con el acuerdo de los coasignatarios, pero sin la concurrencia de uno de ellos, será el acuerdo inoponible para él. Finalmente al tratarse de una partición judicial esta puede presentar nulidades procesales, mismas que deberán ser alegadas en el mismo juicio.

### 2.11 Causales de rescisión

**2.11.1 Rescisión por causa de lesión.-** cuando el asignatario ha sido perjudicado más de la mitad de su cuota está legitimado para la acción de rescisión esto según el inciso 2 del Artículo 1364 del Código Civil, bajo el principio de que entre los coasignatarios debe existir igualdad.

**2.11.2 Omisión involuntaria de algunos objetos para partición.-** en caso de haber omisión y esta fuese voluntaria es decir que exista dolo, aquí si habrá lugar a la nulidad de la partición caso contrario la omisión de algunos de los objetos no constituirá causal de rescisión, más bien se actuara de acuerdo a lo señalado en el Artículo 1365 del Código Civil.



### **2.11.3 Como evitar la acción rescisoria.-**

Con el fin de evitar todos los inconvenientes y costos que esta acción implica, ya que esto implica realizar una nueva partición, el Artículo 1366 del Código Civil establece lo siguiente “Podrán los otros partícipes atajar la acción rescisoria de uno de ellos, ofreciéndole y asegurándole el suplemento de su porción, en numerario”. Por consiguiente de acuerdo a lo establecido en esta disposición el legislador da la posibilidad a los coparticipes de poder atajar la acción rescisoria por lesión en la partición en virtud de que la lesión no se trata de un vicio de consentimiento más bien se trata de una sanción a un acto jurídico injusto y contrario a la equidad, por lo que no es necesario seguir las mismas reglas que regulan los vicios de consentimiento. (Ramirez Romero C. , 2013).

### **2.11.4 Causales de nulidad de la partición**

Como ya lo habíamos manifestado anteriormente “las particiones se anulan o se rescinden de la misma forma que los contrato”, el mismo código no hace referencia si esta disposición es aplicada a la partición judicial, extrajudicial o a la efectuada por el propio causante, sino de manera general a todas ellas, por consiguiente la nulidad de las particiones podrán ser absoluta o relativamente nulas dependiendo de cada caso. Es importante también analizar el inciso tercero de Artículo 1364 el mismo que señala que “las particiones judiciales no se anulan ni rescinden si previamente, por motivos legales, no se anulan las sentencias pronunciadas en ellas”, de tal manera que estas particiones judiciales son aprobadas por el juez en sentencia.

Para el Dr. (Ramirez Romero C. , 2013), serán causales de nulidad absolutas las siguientes:

1. La falta de consentimiento,
2. La omisión de los requisitos exigidos en virtud de la naturaleza del acto o contrato,
3. La incapacidad absoluta,
4. Por falta de objeto u objeto ilícito,
5. Falta de causa o causa ilícita.

Del mismo modo serán causas de nulidad relativa las siguientes:



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

1. La incapacidad relativa (menores adultos, interdicción de administrar los bienes),
2. La omisión de alguna formalidad que haya sido exigida para la ejecución del acto o contrato, entran aquí los vicios de consentimiento.
3. La lesión.

El Dr. (Ramirez Romero C. , 2013), analiza también el supuesto de las particiones judiciales hechas sobre bienes inmuebles que estén ubicados geográficamente en el área urbana o de extensión urbana, la misma necesitara de informe favorable del municipio, de la misma manera se procederá en el caso de la partición extrajudicial.

En cuanto a la pérdida del derecho a plantear la acción de rescisión o nulidad, estará privado del mismo el partícipe que haya enajenado en todo o en parte su porción después de realizada la partición ya que se entiende que con esta enajenación de su porción el partícipe ha quedado conforme por lo tanto se entiende que renuncia a la acción de rescisión o nulidad, salvo que haya adolecido de algún vicio de consentimiento, esto según el Artículo 1367 del Código Civil; y solo por excepción el partícipe tendrá derecho a plantear la acción de rescisión o nulidad de la partición siempre que estos vicios de consentimiento le hayan causado perjuicios.

### **2.11.5 Legitimación**

Según lo manifiesta el Dr. (Ramirez Romero C. , 2013), podrán solicitar la nulidad absoluta de la partición todo aquel que tenga interés en ello, como son los herederos cuando vean que en la partición se han vulnerado sus derechos, pero exceptuándose aquel heredero que efectuó el acto teniendo plena conciencia de los vicios que lo invalidaban, podrán también pedir esta nulidad los acreedores personales de los comuneros, mientras que en el caso de los acreedores hereditarios no ocurre lo mismo ya que no convendría a sus intereses. El juez podrá también en las particiones judiciales declarar la nulidad absoluta de la partición si el vicio que la adolece esta de manifiesto en la partición; esta demanda deberá ser planteada contra todos y cada uno de los comuneros no surtirá efecto si se presenta ante uno o varios de ellos. (Ramirez Romero C. , 2013).



### **2.11.6 Prescripción de la acción de nulidad o rescisión de la partición**

Según lo consagrado en el Artículo 1368 del Código Civil “La acción de nulidad o de rescisión prescribe, respecto de las particiones, según las reglas generales que fijan la duración de esta especie de acciones”, esto implica lo siguiente:

1. El plazo para pedir la rescion es de cuatro años, este plazo se contara en los siguientes casos:
  - a) Si se trata de violencia, esta se contara desde el día en el que hubiera cesado.
  - b) En caso de error o dolo, desde el día en el que se celebró el acto o contrato.
  - c) Cuando proviene de incapacidad legal, se contara estos cuatro años desde el día en que haya cesado esta incapacidad.
  - d) A las personas jurídicas que se sientan asistido de este derecho, el plazo contara desde la fecha del contrato.
  - e) Lo herederos mayores de edad gozaran del tiempo completo sino hubiere principiado a correr.
  - f) Para los herederos menores de edad el tiempo comenzara a correr desde cuando haya cumplido la mayoría de edad.
2. Por su parte la nulidad absoluta se saneara por el transcurso de 15 años, los mismos que se contaras desde la fecha de efectuada la partición; con respecto a este tema “Se debe mantener siempre presente que toda acción sobre la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho, que es de 15 años para la prescripción adquisitiva extraordinaria. Artículos 2411, 2417 del Código Civil”. (Ramirez Romero C. , 2013, pág. 157).

### **2.12 Hechos que impiden el ejercicio de la acción de partición.**

De la misma manera que el legislador otorga a los coasignatarios el derecho para solicitar la partición, existen también ciertos derechos que hacen imposible el ejercicio del misma, siendo estos los que a continuación se enumeran:

1. El pacto de indivisión,



2. Los casos de indivisión forzada,
3. Indivisión de ciertos predios rústicos y
4. La indivisión del hogar obrero. (Somarriva Undurraga, 2005, pág. 567).

**2.12.1 El pacto de indivisión.-** De acuerdo a lo que dispone el Artículo 1338 del Código Civil, los asignatarios de una cosa singular o particular no estarán obligados a permanecer en indivisión a menos que hayan pactado indivisión, señala también el mismo Art. que no podrá establecerse indivisión por más de cinco años.

El legislador se pone en el caso de que no sea, por diferentes motivos, conveniente efectuar la partición y por ello faculta a los comuneros para poner un límite al ejercicio de la acción de partición. Con ello hace excepción al ideal consagrado en el inciso primero del precepto en estudio de poner rápido fin al estado de indivisión. (Somarriva Undurraga, 2005, pág. 567).

En cuanto al estado de indivisión podemos manifestar que el legislador no mira con buenos ojos al estado de indivisión, por ello impone una serie de limitaciones al pacto que celebran los comuneros con el fin de permanecer en el estado de comunidad. Otro aspecto importante en el pacto de indivisión, es la estipulación de un tiempo máximo por el cual puede el mismo celebrarse ya que como lo prevee el inciso segundo del Artículo 1338 del Código Civil, no podrá estipularse indivisión por más de cinco años, pudiendo el mismo ser renovado por acuerdo de las partes o de manera automática si es que al respecto no se han manifestado los interesados. Cabe recalcar también que si se presentara el caso en que los comuneros desearan pactar un tiempo más largo del estipulado en la ley, el mismo no surtiría efecto alguno y a pesar del pacto podrán solicitar la partición, podemos señalar también que el pacto de indivisión es meramente consensual y para su celebración no requiere exigentes solemnidades más bien la única que en caso de requerirse será la prueba testimonial, así lo analiza en su obra el profesor (Somarriva Undurraga, 2005).

Con respecto al derecho del causante a establecer estado de indivisión, el profesor (Somarriva Undurraga, 2005), señala que, el causante no tiene esta facultad y por consiguiente no surte efecto alguno, pues ya no trataría de un pacto sino más bien de un acto unilateral, pues el contenido del Artículo 1338 nos da la regla de que la



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

partición podrá pedirse en cualquier momento y como excepción a este principio está el acuerdo de indivisión que realicen los comuneros, el mismo es de exclusividad de estos por ello no implica la interpretación de casos análogos ya que el mismo es excepcional.

**2.12.2 La indivisión forzada.-** Como segunda excepción a la regla general del Artículo 1338, que señala que la partición se puede pedir siempre, el legislador atendiendo a la naturaleza y características especiales de ciertas comunidades, prohíbe de manera expresa la división de estas, por consiguiente no se podrá solicitar la partición y para efectos de nuestro estudio señalamos los siguientes casos de excepción:

**2.12.3 Los lagos de domino privado.-** Son aquellos lagos que no tienen la posibilidad de ser navegados por barcos de más de cien toneladas y que son de propiedad exclusiva de los propietarios ribereños. (Somarriva Undurraga, 2005).

**2.12.4 Las servidumbres.-** Las servidumbres gozan de la característica especial de ser indivisibles, es por ello que el profesor (Somarriva Undurraga, 2005), señala que si dos o más personas son dueños de un derecho de servidumbre no es posible la división de este.

**2.12.5 La propiedad fiduciaria.-** Recordemos que la naturaleza de esta especie de propiedad es transferible y transmisible, con el objetivo en ambos casos de mantenerla indivisa, por consiguiente si existen varios propietarios fiduciarios ya sea por acto constitutivo o por enajenación de esta propiedad, no tienen la facultad de solicitar la partición, esto lo estipula con el objetivo de proteger los derechos del fideicomisario, ya que sería más complicado solicitar la restitución de la propiedad cuando se haya dividido la propiedad. (Somarriva Undurraga, 2005).

En tal virtud, de conformidad con lo que señala el inciso primero del Artículo 764 del Código Civil “La propiedad fiduciaria puede enajenarse entre vivos y transmitirse por causa de muerte; pero, en uno y otro caso, con el cargo de mantenerla indivisa y sujeta al gravamen de restitución, bajo las mismas condiciones que antes”, de esta manera se aseguran los derechos del fideicomisario, al exigir que la propiedad



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

debe mantenerse indivisa y señalando además que de no cumplirse con la disposición tienen el derecho de restituirla y entregarla en las mismas condiciones.

**2.12.6 La medianería.-** Se basa principalmente bajo dos principios, el primero el que contempla de manera general que toda servidumbre goza de la característica de ser indivisa y segundo de conformidad a lo que dispone el Artículo 890 del Código Civil que manifiesta lo siguiente “En todos los casos, y aun cuando conste que una cerca o pared divisoria pertenece exclusivamente a uno de los predios contiguos, el dueño del otro predio tendrá derecho de hacerla medianera en todo o parte, aún sin el consentimiento de su vecino, pagándole la mitad del valor del terreno en que está hecho el cerramiento y la mitad del valor actual de la porción de cerramiento cuya medianería pretende”. Por consiguiente de lo anteriormente transcrito se entiende que una pared medianera no se puede dividir y en caso de querer servirse de esta pared medianera se tendrá que compensar al dueño de la misma los valores que este haya implementado en la construcción de esta.

**2.12.7 Del hogar obrero.-** Con referencia a este tema el profesor (Somarriva Undurraga, 2005) señala que antiguamente los jueces establecían que si entre los herederos existían algunos que no sean mayores de edad, el bien se mantenía en indivisión hasta que todos los herederos alcanzaran la mayoría de edad, teniendo además la posibilidad de todos vivir en el bien y compartir el bien que dejó el causante.





UNIVERSIDAD DE CUENCA

## CAPÍTULO III

### Introducción

El contenido de este capítulo se analiza a profundidad la institución de partición extrajudicial o voluntaria conforme lo manifiesta la norma aplicable para el caso cuando COGEP lo califica como un trámite voluntario, además se aborda desde una perspectiva de derechos hereditarios quienes pueden ejercer la acción de partición. Se analiza la situación de cuando intervienen menores de edad y personas que no tienen la libre administración de sus bienes.

### 3. LA PARTICIÓN VOLUNTARIA O EXTRAJUDICIAL

#### 3.1 Concepto

“Si todos los coasignatarios tuvieren la libre disposición de sus bienes concurrirían al acto, podrán hacer la partición por sí mismos”. Artículo 1345 Código Civil.

Para el Autor (Ramírez Romero C. , 2013), la partición extrajudicial puede hacerla todos los herederos de común acuerdo siempre y cuando tengan la libre disposición de sus bienes y concurran al acto, será extrajudicial y podrán hacerla por sí mismos, gozando de la característica de ser definitiva y será ejecutada sin la necesidad de que en este acto intervenga un Juez, salvo las acciones que para este efecto conceda el Código Civil.

Esta clase de partición podrá proceder tanto en las sucesiones testadas como intestadas, de la misma manera la partición extrajudicial, de común acuerdo o amigable, podrá aplicarse tanto a los herederos a título universal o a los legatarios que suceden a título singular.

Es menester para que proceda la partición amigable que exista unanimidad de acuerdo entre los asignatarios con respecto de la división de los bienes y las asignaciones según corresponda el derecho de cada uno de los asignatarios, para alcanzar lograr este acuerdo se requiere de la voluntad expresa de todos los intervinientes en consentir este tipo de partición, (Ramírez Romero C. , 2013).



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

El Doctor Juan Larrea Holguín, considera en doctrina a la partición extrajudicial como una partición provisional, la misma que tiene por objetivo dividir de manera temporal los bienes con respecto a sus asignatarios y principalmente los frutos que a cada heredero le correspondería, hasta que finalmente la situación quede firme con la partición definitiva.

Así mismo para el Autor (Ramírez Romero C. , 2013), la partición extrajudicial puede realizarse también de manera parcial, ya que a los herederos se les puede presentar ciertas dudas con respecto a ciertos bienes, mientras que por el resto estén completamente de acuerdo, en este caso la partición se realizara sobre los bienes que no pesen ninguna discrepancia.

El Doctor Juan Larrea Holguín, señala que cuando se venden bienes de la comunidad con autorización de todos los asignatarios, y el dinero percibido por ellos se reparten entre ellos a prorrata de su cuota, este acto se considera también una partición extrajudicial.

Cabe necesario manifestar que la partición extrajudicial es la única que goza de la característica de tener una verdadera naturaleza contractual por el echo de proceder de la voluntad de todos los herederos constituyendo así un negocio jurídico plurilateral poniendo fin a la comunidad hereditaria, mediante la adjudicación del activo neto entre los coherederos y así determinar el haber concreto que a cada uno de ellos le corresponde.

### **3.2 Quienes pueden ejercer la acción de partición**

Conforme lo manifiesta el Dr. (Coello Garcia, La Sucesion por Causa de Muerte, 2002), la partición extrajudicial la podrán ejercer todos los coparticipes, siempre y cuando concurren por voluntad propia, que su decisión sea unánime y que todos sean capaces ante la ley, así lo manifiesta el Artículo 1345 el Código Civil al señalar que “Si todos los coasignatarios tuvieran la libre disposición de sus bienes y concurrieren al acto, podrán hacer la partición por si mismos”.

En tal virtud podemos manifestar que la partición extrajudicial, o amigable podrá ser solicitada cuando concurren todos los coasignatarios de común acuerdo y que



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

gocen del derecho de la administración de sus bienes, en caso de no hacerlo la ley es clara y dispone que la partición sea necesariamente judicial.

Las personas menores de edad y los declarados judicialmente incapaces, podrán también solicitar la partición de herencia, por intermedio de sus representantes legales, su tutor o curador, pero en este punto la ley es clara y a aunque exista voluntad y consenso en la Particion, esta siempre sera Judicial, más adelante en los temas posteriores analizaremos el tema de los menores de edad y de las personas judicialmente incapaces.

### **3.3 Partición en caso de menores**

De acuerdo a lo que manifiesta el Código Civil, la ley es clara al determinar que las personas que administran bienes ajenos, solo podrán proceder a la partición de los bienes a los que tengan derechos sus pupilos, previa autorización judicial, tal como lo manifiesta el primer inciso del Artículo 1346 de Código Civil: “Si alguno de los coasignatarios no tuviere la libre administración de su bienes, la partición necesariamente sera judicial para su validez...”.

El curador de bienes del ausente, nombrado en conformidad al Artículo 1255, inciso final, le representará en la partición, y administrará los que en ella se le adjudiquen, según las reglas de la curaduría de bienes.”

Cuando de herencias hablamos puede darse el caso de que entre los herederos todos no estén en las mismas condiciones, esta supone efectivamente que la herencia se complique; es por ello que se debe tener presente que cuando contamos con herederos menores de edad, la situación cambia y se vuelve oportuno actuar de acuerdo a lo que para este caso manifiesta la ley, ya que se debe tener presente de que no son personas que pueden asumir ni firmar a nombre propio, sino que necesariamente requieren de un tutor. Para ello el Código Civil dispone que:

Artículo 1343.- “Los tutores y curadores, y en general los que administran bienes ajenos por disposición de la ley, no podrán proceder a la partición de las herencias o de los bienes raíces en que tengan parte sus pupilos, sin autorización judicial”.



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

De todo lo manifestado en líneas anteriores se desprende que al existir menores de edad involucrados en una herencia, para poder realizar la división o partición de los bienes hereditarios necesariamente este trámite se lo debe realizar ante uno de los Jueces de las Unidades Judiciales Civiles del cantón dejando de lado la normativa que para el efecto alude al COGEP, desde mi perspectiva esta limitación o impedimento viene dado con el fin de precautelar el patrimonio del menor, puesto que por más que la norma lo considere un trámite de naturaleza voluntaria en la práctica no se lo hace de esa manera.

### **3.3.1 ¿Quién debe hacer la partición si el heredero es menor de edad o está incapacitado para hacerlo?**

Esta es en la práctica una de las preguntas más frecuentes que se plantean los herederos en caso de existir entre ellos menores de edad o personas que por circunstancias ajenas a su voluntad no tuvieron al momento de constituir la herencia la libre administración o disposición de sus bienes.

Según el Autor (Hernandez, 2014), el heredero que sea menor de edad, será representado por sus padres en la aceptación y en la partición de la herencia, será además representado por sus tutores si fuese incapacitado judicialmente. Los padres de estos menores de edad tienen la facultad de aceptar libremente la herencia de sus hijos incluso sin autorización judicial únicamente será necesario aceptarla con beneficio de inventario.

Otro supuesto que señala el mismo Autor, es la renuncia de la herencia, la misma puede ser hecha por los padres del menor, pero para la renuncia requieren de manera obligatoria de autorización judicial, con la excepción de que si el menor es mayor de 16 años y preste su consentimiento en escritura pública.

En cuanto al actuar de los tutores, ellos podrán aceptar con beneficio de inventario la herencia de su representado, pero para este caso será obligatoria la autorización judicial ya sea para aceptar o renunciar la herencia (Hernandez, 2014).

Por lo tanto y para mejor entender los padres de los menores que sean herederos, podrán intervenir libremente en una partición de la herencia de los bienes, en cambio



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

los tutores deberán poner a conocimiento del Juez la partición una vez que esta haya sido realizada (Hernandez, 2014).

### **3.4 Regulación de la partición extrajudicial en nuestra ley notarial**

De conformidad a la disposición derogatoria Décimo Quinta que contempla el Código Orgánico General de Procesos en adelante COGEP, se reforma el contenido del Artículo 18 de la Ley Notarial más específicamente en lo instituido en el numeral 37 del artículo antes referido por el siguiente: “Solemnizar la partición de bienes hereditarios mediante la declaración de las partes, lo que se legalizará con la correspondiente petición, reconocimiento de la firma de los solicitantes y los documentos que acrediten la propiedad del causante sobre los bienes. De existir controversia en los casos previstos con competencia exclusiva para notarios, la o el notario deberá enviar copia auténtica de todo lo actuado a la oficina de sorteos del cantón de su ejercicio dentro del término de tres días contados a partir de recibida la oposición, con el objetivo de que luego del respectivo sorteo se radique la competencia en uno de los jueces de lo civil del cantón quien procederá mediante proceso sumario.”, quedando establecida como una competencia exclusiva de los Notarios realizar el trámite correspondiente que tiene por objeto realizar una partición extrajudicial de bienes conforme las solicitudes realizadas por los interesados.

Cabe recordar que dicho instrumento luego de ser elevado a escritura pública necesariamente, luego de cumplir con las solemnidades legales, para que tenga plena validez jurídica y legal el documento antes mencionado, deberá necesariamente ser inscrito en Registro de la Propiedad del cantón en donde se encuentre ubicado los bienes objeto de la partición.

Sin embargo con lo que se encuentra establecido en el Artículo 1740 del Código Civil, al referirse a las solemnidades para que se haga efectiva la tradición de dominio propiamente dicha, en el caso de estudio, la misma solo se perfecciona con la escritura pública. Por lo tanto de lo manifestado en líneas anteriores se presente el siguiente dilema: como una situación tan delicada como es la posesión y posterior la



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

transferencia de los bienes que componen la masa hereditaria se perfecciona con la simple, por decir lo menos, reconocimiento de firmas de los solicitantes.

Se debe aclarar que esta situación nace con las reformas aplicadas a la Ley Notarial y al tratarse de un cuerpo normativo relativamente nuevo no se ha logrado dimensionar la cantidad de problemas que en la vida diaria puede suscitar. Puesto que desde mi punto de vista y corta experiencia se podría decir que la norma no responde a la realidad que se vive actualmente, ya que como habíamos señalado anteriormente la simplificación de procedimientos no siempre es para bien, sino que trae consigo un sin número de inconvenientes a las personas que requieran realizar un trámite específico y sobre todo amparados en conseguir seguridad jurídica en sus actos y contratos.

En cuanto a la oposición la norma menciona que cualquier tipo de oposición será remitida al juzgado, el trámite de partición cambia por cuanto se vuelve una partición judicial la misma que debe ser conocida conforme lo establece el Artículo 334 y siguientes del COGEP, mismo que contempla en su numeral 5, la Partición como competencia exclusiva de los notarios y en caso de existir oposición se sustanciara en la Unidad Judicial Civil del canton correspondiente, la misma que manifiesta:

Artículo 334.- “Se considerarán procedimientos voluntarios, con competencia exclusiva de las o los juzgadores, los siguientes:

1. Pago por consignación.
2. Rendición de cuentas.
3. Divorcio o terminación de unión de hecho por mutuo consentimiento, siempre que haya hijos dependientes.
4. Inventario, en los casos previstos en este capítulo.
5. Partición.
6. Autorización de venta de bienes de niñas, niños y adolescentes y, de personas sometidas a guarda...”.



### 3.5 Normas del COOTAD con relación a la partición

De acuerdo al Ordenamiento Jurídico vigente el proceso para realizar una Partición es el siguiente: se califica a la partición extrajudicial como un procedimiento voluntario, pero sin embargo de ello es necesario recordar que por Ley, el control y uso de suelo le corresponde a los Gobiernos Autónomos Descentralizados en uso de sus facultades y competencias, lo que no implica de ninguna manera el hecho de que se puede realizar una propuesta de partición que deberá necesariamente ser aprobada por el GAD Municipal del cantón donde se encuentren los inmuebles a partirse, cabe recordar que para efectos de validez de la partición si la misma no cuenta con la debida aprobación del GAD respectivo se pudiera considerar nula.

Al respecto el Código Orgánico de Autonomía y Descentralización COOTAD en su Artículo 473 sobre el tema de estudio instituye: "... Partición judicial y extrajudicial de inmuebles. - En el caso de partición judicial de inmuebles, los jueces ordenarán que se cite con la demanda a la Municipalidad del cantón o distrito metropolitano y no se podrá realizar la partición sino con informe favorable del respectivo Concejo. Si de hecho se realiza la partición, será nula. En el caso de partición extrajudicial, los interesados pedirán al gobierno Municipal o metropolitano la autorización respectiva, sin la cual no podrá realizarse la partición...".

De acuerdo a esas mismas facultades los Gobiernos Autónomos Descentralizados mediante su departamento técnico especializado otorgarán las respectivas líneas de fábrica en las cuales se establecerán los usos y determinantes del sector según el plan de ordenamiento territorial (PDOT) vigente para la zona donde este emplazado el bien materia de partición.

### 3.6 Comentario

De todo lo que hemos señalado a lo largo de este trabajo de investigación y de la normativa analizada nos queda algunos puntos que cuestionar:

En primer lugar sorprende que la distribución de funciones, entre las facultades que se le otorgan a los Notarios Públicos, ya que los mismos sin mayor solemnidad



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

pueden certificar una partición de bienes hereditarios y de no existir oposición alguna la misma será inscrita sin ningún inconveniente quedando de esta forma partida la herencia del causante entre quienes la solicitaron.

Sin duda alguna el espíritu del legislador de investirle de esa facultad específica entre otras a los Notarios Públicos, responde a la necesidad inminente de simplificar los trámites con el afán de brindar un mejor servicio a la ciudadanía, pero esta situación conlleva un problema de fondo debido a que una situación tan delicada como lo es una herencia para mi criterio no podría saltarse las solemnidades establecidas en la ley pertinente y si se quiere deslindando a los administradores de justicia de pronunciarse con respecto a estos temas.

Otro punto en conflicto se lo obtiene a que con pretexto de simplificar estos trámites se puede caer en un tipo de burocracia debido a que de haber cualquier oposición ya sea al inventario real de los bienes del causante o de la partición o repartición de los mismos deberá necesariamente acudir a las Unidades Judiciales Civiles competentes para conocer estos temas de acuerdo a la materia, lo que implica un doble trámite y un doble gasto para el usuario puesto que al comparecer a los organismos de justicia se requiere el acompañamiento de un profesional del derecho sin dejar de lado el hecho de requerir la intervención de peritos.

De igual manera es necesario hacer referencia a las situaciones cotidianas que se pueden presentar en estos casos, conflictos de carácter administrativo como lo son el otorgamiento de las líneas de fábrica que pueden ser negadas por ejemplo por que el predio no cumple con el lote mínimo determinado en la Ordenanza respectiva de acuerdo al lugar donde se encuentra emplazado el bien, lo que nos llevaría hacernos la siguiente pregunta para tener mayor seguridad en una partición extrajudicial requiero el pronunciamiento del ente de control administrativo, es decir la aprobación de la misma por parte de la Dirección de Control Municipal previo acudir donde el Notario.

Conforme se conoce en la doctrina se considera documento público aquel que es otorgado o emitido por autoridad competente y en estricto apego con las solemnidades que establece la ley para ese efecto. Cabe mencionar que en nuestra





## UNIVERSIDAD DE CUENCA

legislación también se consideran documentos públicos a los decretos, acuerdos decisiones de cualquier autoridad de cualquiera de las Administraciones Públicas.

Ahora bien una vez que hemos evidenciado el concepto de documento público es importante recalcar que para el tema de estudio nos referiremos única y exclusivamente a las escrituras públicas, misma que deben ser realizadas ante un notario y luego de ello ingresadas en el protocolo de escrituras a cargo de dicho notario. Cabe aclarar que una vez que una minuta sea elevada a escritura pública, el notario solo da fe de la capacidad legal de los comparecientes para realización de un acto o contrato y de fecha de otorgamiento de esos instrumentos, mas no le corresponde dar fe de la veracidad del contenido de sus cláusulas.

Lo manifestado en el párrafo anterior nos lleva a una situación de difícil entendimiento ya que de alguna manera se vería vulnerada la seguridad jurídica con la celebración de estos actos o contratos, puesto que se podría dar un pacto colusorio donde se quede fuera de la sucesión a un heredero, situación que el notario no puede asumir.

Es fundamental hacer mención a que luego de estar celebrado un instrumento público para legalizarlo se realiza un reconocimiento de firmas que nuevamente solo manifiesta que quienes comparecen son los que han suscrito el documento y la fecha de su suscripción.

La preocupación que me genera el análisis de esta situación es referente a la mínima solemnidad que a la fecha se requiere para realizar un partición de bienes ya que con el supuesto de simplificar los trámites, desde mi punto de vista la norma flexibiliza un procedimiento que debe guardar las solemnidades sustanciales de un acto traslativo de dominio.

Sin embargo de ello algunos podrán sostener que la ley estipula que para la partición extrajudicial solo se la puede realizar mediante la celebración de un instrumento público que es incluido en el protocolo de escrituras del notario público.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

- Del presente trabajo de investigación realizado se puede concluir que a raíz de la muerte de una persona se constituyen varias instituciones jurídicas, que se encuentran normadas de debida forma en nuestro ordenamiento jurídico, quedando de esta manera delimitado los caminos que pueden escoger los herederos con el fin de obtener su herencia.

- Luego de haber realizado un estudio exhaustivo de la institución de la partición judicial y la partición extrajudicial se puede concluir que las mismas cuentan actualmente con una normativa bastante desarrollada para cada caso en concreto, es así que en la judicial se desprende un gran abanico, en cuanto a clases, efectos, nulidades y características volviendo de alguna manera una institución compleja, pero al finalizar este estudio se concluye que es la mejor ya que brinda mayor seguridad jurídica.

- En cuanto al tema que fue objeto de estudio, me permito mencionar que la partición extrajudicial en el actual Ordenamiento Jurídico se ha simplificado en cuanto al procedimiento, solemnidades y acceso, dando por un lado celeridad en los procesos pero dejando sentado de forma clara la inseguridad jurídica que la misma provoca, puesto que no se encuentra determinado un mecanismo eficaz para poner determinar quiénes son los herederos, ya que con la supresión de formalidades cualquier persona puede declarar que es el único y universal heredero de otra.

- Me permito recomendar que debería realizarse un análisis a profundidad de la Ley Notarial con el propósito de hacer una reforma a la misma en el tema de las facultades que fueron otorgadas a los Notarios para realizar la Partición Extrajudicial en virtud de que se pueda brindar mayor seguridad a los usuarios de este servicio y a una correcta protección de derecho.



UNIVERSIDAD DE CUENCA

## Bibliografía

Código Civil Ecuatoriano

Código Orgánico General de Procesos

Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización

Cabanellas de Torres, G. (s.f.). Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta.

Coello García, H. (2002). La Sucesión por causa de muerte. Cuenca: Departamento de Cultura de la Universidad de Cuenca.

Hernández, J. A. (26 de Agosto de 2014). Tu Guía Legal. Obtenido de Tu Guía Legal:  
<http://tuguialegal.com>

Jurídica, E. (01 de junio de 2014).

<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/hijuela/hijuela.htm>. Obtenido de <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/hijuela/hijuela.htm>:  
<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com>

Jurídico, D. (01 de Julio de 2013).

<http://www.derechoecuador.com/servicio-al-usuario/diccionario-juridico/diccionario-juridico--de-?l=H>. Obtenido de <http://www.derechoecuador.com/servicio-al-usuario/diccionario-juridico/diccionario-juridico--de-?l=H>: <http://www.derechoecuador.com>

Ley Notarial

Ramírez Romero, C. (2013). Derecho Sucesorio, Instituciones y Acciones. Loja: Industria Gráfica Amazonas.

Somarriva Undurraga, M. (1956). Indivisión y Partición. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

Somarriva Undurraga, M. (2005). Derecho Sucesorio- Octava Edición. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

Suárez Franco, R. (1999). Derecho de Sucesiones. Bogotá: Editorial Temis.



**UNIVERSIDAD DE CUENCA**

Valencia Zea, A. (1970). Derecho Civil Sucesiones. En A. Valencia Zea, Derecho Civil Sucesiones (pág. 401). Bogota: Temis.

Valencia Zea, A. (1970). Derecho Civil Sucesiones. Bogota: Temis.

Wolters Kluwer, E. (s.f.). guiasjuridicas.wolterskluwer.es. Obtenido de guiasjuridicas.wolterskluwer.es: <http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es>



UNIVERSIDAD DE CUENCA

## ANEXOS

### Nombres Ficticios

#### - ANEXO I.- Escritura de Posesion Efectiva

SEÑOR NOTARIO DECIMO NOVENO DEL CANTON CUENCA

**ANITA BEATRIZ GUILLEN VALDIVIESO**, ecuatoriana, mayor de edad, de estado civil Divorciada, de ocupación empleada privada, mayor de edad, domiciliadas en esta ciudad de Cuenca, ante Usted muy respetuosamente comparezco y digo:

**Uno.**-La Señora **BLANCA LASTENIA VALDIVIESO MORA**, quien falleció en Cuenca el treinta de julio del dos mil diecisiete, conforme consta en la partida de defunción que me permito adjuntar procreó a seis hijos que responden a los nombres de **ANITA BEATRIZ GUILLEN VALDIVIESO**, **MARIANA CECILIA GUILLEN VALDIVIESO**, **BENIGNO FERNANDO GUILLEN VALDIVIESO**, **RAFAEL HUMBERTO GUILLEN VALDIVIESO**, **ENMANUEL AGUSTÍN GUILLÉN VALDIVIESO**, **MONICA ELIZABETH GUILLÉN VALDIVIESO**, **JUAN PABLO GUILLÉN VALDIVIESO** y en consecuencia, son ellos únicos y universales herederos los que tienen derecho a los bienes sucesorios;

**Dos.**- como bienes pertenecientes a la sucesión están los siguientes:

**A)** Un lote de terreno, signado con el número VEINTE Y UNO del respectivo plano de lotización del Señor José Rubio Ortega, ubicado en la calle sin nombre de Retorno y ahora calle Vicente León y la calle Miguel Vélez, perteneciente al sector urbano de la parroquia Bellavista de éste cantón de Cuenca, adquirido mediante Escritura Pública de compraventa celebrada el día once de septiembre de mil novecientos noventa y siete, ante la Notaría Sexta del Cantón Cuenca, inscrita en el Registro de la Propiedad del mismo cantón, bajo el número 8287, en fecha 1 de octubre de 1997. Bien inmueble comprendido dentro de los siguientes linderos: **POR EL NORTE:** en siete metros veinte centímetros, calle de retorno; **POR EL SUR:** con nueve metros diez centímetros, predio de Blanca Sarmiento; **POR EL ESTE:** con doce metros, diez centímetros, lote veinte y dos ; y, **POR EL OESTE:** con doce metros, veinte centímetros, terrenos de Jorge Zambrano; con una cabida de noventa y ocho metros cuadrados, setenta y seis decímetros cuadrados, como consta en el testimonio de la escritura de compraventa. Si bien se determina cabida y linderos la compra se la hace como cuerpo cierto de terreno, con clave catastral número CERO SIETE CERO DOS CERO SEIS CINCUENTA Y CINCO CERO CERO CERO. **B)** Sobre el cuerpo de terreno una casa de habitación que se construyó posterior a la compra del lote antes mencionado, signada con el número L-21. **C)** Una Línea telefónica número dos ocho tres cinco cero cuatro cuatro, se encuentra instalada dentro del inmueble antes mencionado. **D)** Una libreta de ahorros del Banco del Austro con el Número 0100366983 con firma autorizada a Anita Beatriz Guillén Valdiviezo



**UNIVERSIDAD DE CUENCA**

**Tres.-** Con los antecedentes expuestos, amparada en lo que dispone el artículo dieciocho numeral doce la Ley Notarial, comparezco ante su Autoridad y solicito se proceda a receptar mi declaración juramentada y en acta notarial con constancia de mi declaración y demás instrumentos, conceda la posesión efectiva de los bienes hereditarios de la mencionada causante.

La cuantía es indeterminada.

El trámite consta de la antes mencionada disposición legal.

Adjunto los siguientes documentos:

- Partida de defunción de la causante;
- Copia de cédula de la solicitante.

De Usted muy respetuosamente, firmamos con nuestra abogada patrocinadora.

**Atentamente,**

**Anita Beatriz Guillén V.**

**c.c. 0100872894**

**Ab. Mónica Elizabeth Guillén V.**

**Mat. 01-2015-164 F.A.A.**

**c.c. 0102504818**



UNIVERSIDAD DE CUENCA

20170101019P01297

POSESION EFECTIVA

CAUSANTE: BLANCA LASTENIA VALDIVIESO MORA

CUANTIA: INDETERMINADA

En la ciudad de Cuenca, capital de la provincia del Azuay, república del Ecuador, **el día de hoy viernes ocho de Septiembre del dos mil diecisiete**, el suscrito **Doctor Marco Reinaldo Delgado Peláez**, Notario Público Décimo Noveno de este cantón, en razón de la petición correspondiente y en cumplimiento a lo que dispone el artículo dieciocho numeral doce de la Ley Notarial, procedo a receptar la declaración juramentada de **ANITA BEATRIZ GUILLEN VALDIVIESO**, quien dice ser de nacionalidad ecuatoriana, de la edad de sesenta y seis años, de estado civil Divorciada, por sus propios derechos, de ocupación quehaceres domésticos, con domicilio en la calle Humberto Salvador uno guion cincuenta y cinco y José de la Cuadra de esta ciudad de Cuenca, con teléfono 4107781, celular 0993911800 y correo electrónico [anitaguillenv@hotmail.com](mailto:anitaguillenv@hotmail.com); por sus propios derechos, y capaz ante la ley para celebrar el presente acto. La compareciente para efectos de su identificación, consulta de datos biométricos y fe de conocimiento de mi parte, me presenta su cédula de ciudadanía, doy fe; y examinada a efecto de determinar si se ha decidido a celebrar la presente escritura, por coacción, amenazas, temor reverencial, promesa o seducción; dice no encontrarse en ninguno de dichos casos; y bien inteligenciada en el objeto y resultados legales de la presente escritura de Declaración Juramentada a la cual comparece en forma libre y voluntaria, advertida de las sanciones que ocasiona el delito de perjurio, luego del juramento de ley, prometiendo decir la verdad por la religión cristiana, que dice profesar, manifiestan: “ **Uno.-** La Señora **BLANCA LASTENIA VALDIVIESO MORA**, quien falleció en Cuenca el treinta de julio del dos mil diecisiete, conforme consta en la partida de defunción que se adjunta procreó a seis hijos






que responden a los nombres de **ANITA BEATRIZ GUILLEN VALDIVIESO, MARIANA CECILIA GUILLEN VALDIVIESO, BENIGNO FERNANDO GUILLEN VALDIVIESO, ENMANUEL AGUSTÍN GUILLÉN VALDIVIESO, MONICA ELIZABETH GUILLÉN VALDIVIESO, JUAN PABLO GUILLÉN VALDIVIESO** y en consecuencia, son ellos únicos y universales herederos los que tienen derecho a los bienes sucesorios; **Dos.-** como bienes pertenecientes a la sucesión están los siguientes: **A)** Un lote de terreno, signado con el número VEINTE Y UNO del respectivo plano de lotización del Señor José Rubio Ortega, ubicado en la calle sin nombre de Retorno y ahora calle Vicente León y la calle Miguel Vélez, perteneciente al sector urbano de la parroquia Bellavista de éste cantón de Cuenca, adquirido mediante Escritura Pública de compraventa celebrada el día once de septiembre de mil novecientos noventa y siete, ante la Notaría Sexta del Cantón Cuenca, inscrita en el Registro de la Propiedad del mismo cantón, bajo el número 8287, en fecha 1 de octubre de 1997. Bien inmueble comprendido dentro de los siguientes linderos: **POR EL NORTE:** en siete metros veinte centímetros, calle de retorno; **POR EL SUR:** con nueve metros diez centímetros, predio de Blanca Sarmiento; **POR EL ESTE:** con doce metros, diez centímetros, lote veinte y dos ; y, **POR EL OESTE:** con doce metros, veinte centímetros, terrenos de Jorge Zambrano; con una cabida de noventa y ocho metros cuadrados, setenta y seis decímetros cuadrados, como consta en el testimonio de la escritura de compraventa. Si bien se determina cabida y linderos la compra se la hace como cuerpo cierto de terreno, con clave catastral número CERO SIETE CERO DOS CERO SEIS CINCUENTA Y CINCO CERO CERO CERO. **B)** Sobre el cuerpo de terreno una casa de habitación que se construyó posterior a la compra del lote antes mencionado, signada con el número L-21. **C)** Una Línea telefónica número dos ocho tres cinco cero cuatro cuatro, se encuentra instalada dentro del inmueble antes mencionado. **D)** Una libreta de ahorros del Banco del Austro con el Número 0100366983 con firma autorizada a Anita Beatriz Guillén Valdiviezo **Tres.-** Con los antecedentes expuestos, amparada en lo que dispone el artículo dieciocho numeral doce la Ley Notarial, comparezco ante su Autoridad y solicito se proceda a receptor mi declaración juramentada y en acta notarial con constancia de mi declaración y demás instrumentos, conceda la posesión efectiva de los bienes hereditarios de la mencionada causante.-” Hasta aquí la declaración. En razón de la






UNIVERSIDAD DE CUENCA

declaración que antecede y en consideración a que la declaración juramentada contiene los requisitos exigidos por ley; y por los instrumentos acompañados a la petición, en ejercicio de la fe pública que me hallo investido, y de conformidad con la norma mencionada **DECLARO QUE SE CONCEDE LA POSESION EFECTIVA SOBRE LOS BIENES DE LA CAUSANTE** señora **BLANCA LASTENIA VALDIVIESO MORA**, a favor de la peticionaria en los términos expuestos, posesión efectiva que le concede proindiviso, como heredera, dejando a salvo el derecho que tengan o puedan tener terceros. La cuantía es indeterminada. Leído que les fue a la compareciente el presente instrumento público en alta y clara voz en su integridad por mí el Notario y cumplidas que fueron todas las exigencias legales para esta clase de actos, esta se ratifica en todo lo que tiene expuesto y para constancia firma al final conmigo en unidad de acto.

f)   
ANITA BEATRIZ GUILLEN VALDIVIESO  
CC. 010087289-4

f)   
Dr. Marco Reinaldo Delgado Peláez  
NOTARIO 19 DEL CANTON CUENCA



UNIVERSIDAD DE CUENCA

- ANEXO II.- Escritura de Particion y Adjudicacion de Bienes Hereditario

2253

20170101019P00228

ESCRITURA DE PARTICION Y ADJUDICACION DE BIENES  
HEREDITARIOS

OTORGADA POR HEREDEROS DE: VÍCTOR TOLEDO  
TERREROS

A FAVOR DE: LAURA SULIMA BARROS ORTEGA

CUANTIA: \$ 44403,00 USD

En la ciudad de Cuenca, capital de la provincia del Azuay, República del Ecuador, el día de hoy seis de marzo del dos mil diecisiete, ante mí, doctor Marco Reinaldo Delgado Peláez, Notario Público Décimo noveno de este cantón, comparecen **LAURA SULIMA BARROS ORTEGA**, viuda, dedicada a quehaceres del hogar, domiciliada en el sector La Unión del cantón Santa Isabel, con teléfono 2262881; **CARLOS HERMEL TOLEDO BARROS**, casado, domiciliado en el sector La Unión del cantón Santa Isabel, jubilado con teléfono número 3052504; **MARIA MAGDALENA TOLEDO BARROS**, casada, de dedicada a quehaceres del hogar, domiciliada en el sector La Unión del cantón Santa Isabel, con teléfono 2262882; **SAUL GEORDANO TOLEDO BARROS**, divorciado, de ocupación agricultor, domiciliado en el sector La Unión del cantón Santa Isabel, con teléfono número 0999250272; **MANUEL EUGENIO TOLEDO BARROS**, casado, con teléfono 2262882, de ocupación constructor, domiciliado en el sector La Unión del cantón Santa Isabel; **ARMENGOL LUDGERIO TOLEDO BARROS**, casado, de ocupación chofer con domicilio en la ciudad de Quito en la calle Brasil 1006 y Mariana Echeverría, con teléfono número 2251654, y correo electrónico [Lugetoledo10@outlook.com](mailto:Lugetoledo10@outlook.com); **EFREN RAMIRO TOLEDO**



UNIVERSIDAD DE CUENCA

**BARROS**, casado, chofer, domiciliado en el sector La Unión del cantón Santa Isabel, con teléfono 0989692885; **GLADYS RAQUEL TOLEDO BARROS**, casada, ama de casa, domiciliada en el sector La Unión del cantón Santa Isabel; teléfono 2262148, correo electrónico [raquelb2014@gmail.com](mailto:raquelb2014@gmail.com); **WILSON PAÚL FARFÁN TOLEDO**, soltero, de ocupación estudiante, domiciliado en el sector La Unión del cantón Santa Isabel, teléfono 0981772635 y correo electrónico [wilsonp.f@hotmail.com](mailto:wilsonp.f@hotmail.com) y en calidad de mandatario de **AIDA LEONOR TOLEDO BARROS**, conforme consta del poder que se adjunta como documento habilitante; **Mayra Cristina Toledo Bustamante**, casada, estudiante, con domicilio en la calle Francisco Calderón y Manuel Ormaza de esta ciudad de Cuenca, con teléfono número 2843755 y correo electrónico [cristoledobustamante@outlook.com](mailto:cristoledobustamante@outlook.com), casada y en calidad de mandataria de **WILSON ROLANDO TOLEDO BARROS** conforme consta del poder que se adjunta como documento habilitante; y, **JOSE EDUARDO TOLEDO CHAMORRO**, casado, de profesión tecnólogo en sonido, domiciliado en la ciudad de Quito en la calle Cutuchi S613y Paute, con teléfono número 0979120075, correo electrónico [djyayio@hotmail.com](mailto:djyayio@hotmail.com); quienes dicen ser ecuatorianos, mayores de edad, los que no son de esta ciudad ocasionalmente de tránsito por esta ciudad de Cuenca, por sus propios derechos quienes no tienen la calidad de mandatarios, capaces ante la ley para celebrar este contrato, quienes para efectos de su identificación, consulta de datos biométricos y fe de conocimiento de mi parte, me presentan sus cédulas de ciudadanía, el resultado de las consultas se adjuntan como parte de esta escritura, doy fe.- Los comparecientes bien inteligerados en el objeto y resultados legales de la presente escritura de Partición y Adjudicación de bienes hereditarios a la cual comparecen en forma libre



y voluntaria, me presentan una minuta para que sea elevada a escritura pública, la misma que copiada textualmente dice: “**SEÑOR NOTARIO:** En el correspondiente protocolo de escrituras públicas a su cargo, ruego se sirva insertar una que contenga un contrato de Partición y Adjudicaciones, convenido en las siguientes cláusulas: **PRIMERA: DE LOS COMPARECIENTES.-** comparecen **LAURA SULIMA BARROS ORTEGA**, viuda; **CARLOS HERMEL TOLEDO BARROS**, casado; **MARIA MAGDALENA TOLEDO BARROS**, casada; **SAUL GEORDANO TOLEDO BARROS**, divorciado; **MANUEL EUGENIO TOLEDO BARROS**, casado; **ARMENGOL LUDGERIO TOLEDO BARROS**, casado; **EFREN RAMIRO TOLEDO BARROS**, casado; **GLADYS RAQUEL TOLEDO BARROS**, casada; **WILSON PAÚL FARFÁN TOLEDO**, soltero, en calidad de mandatario de **AIDA LEONOR TOLEDO BARROS**; **Mayra Cristina Toledo Bustamante**, casada y en calidad de mandataria de **WILSON ROLANDO TOLEDO BARROS**; y, **JOSE EDUARDO TOLEDO CHAMORRO**, casado, por el derecho de representación de su extinto padre José Vicente Toledo Barros; ecuatorianos, mayores de edad, los que no son de esta ciudad ocasionalmente de tránsito por esta ciudad de Cuenca, por sus propios derechos quienes no tienen la calidad de mandatarios, capaces ante la ley para celebrar este contrato. **SEGUNDA: DE LOS ANTECEDENTES.-** a) Mediante escritura pública otorgada ante la Notaria Pública segunda del cantón Santa Isabel de ese entonces Doctora Aída Magdalena Toledo Vélez, en fecha veinte y siete de mayo de mil novecientos ochenta y nueve, e inscrito en el Registro de la Propiedad del cantón Santa Isabel en fecha cinco de julio de mil novecientos ochenta y nueve, bajo el número quinientos cincuenta y tres del registro mayor de fecha cinco de julio de mil novecientos



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

ochenta y nueve los cónyuges René Valdiviezo Muñoz y Lina Rosa Tamariz Ordóñez, dieron en venta real con perpetua enajenación de dominio en favor de los cónyuges Víctor Toledo Terreros y Laura Zulina Barros Ortega, la propiedad de un cuerpo de terreno en el sector denominado “Guachaurco” de la parroquia Abdón Calderón del cantón Santa Isabel, provincia del Azuay cuyos linderos y mas especificaciones constan del referido instrumento público; b) Al fallecimiento del señor Víctor Toledo Terreros quedó como cónyuge sobreviviente la compareciente Laura Zulima Barros Ortega y como sus herederos sus hijos CARLOS HERMEL, MARIA MAGDALENA; SAUL GEORDANO; MANUEL EUGENIO; ARMENGOL LUDGERIO; EFREN RAMIRO; GLADYS RAQUEL; AIDA LEONOR; WUILSON ROLANDO y JOSE VICENTE TOLEDO BARROS; éste último fallecido luego dejando como su heredero al compareciente José Eduardo Toledo Chamorro; c) Para efectos del presente instrumento público, los comparecientes de común acuerdo han procedido al remanente del predio en referencia a lotizarlo, plano aprobado por el Ilustre Concejo del GAD Municipal de Santa Isabel en sesión ordinaria de fecha quince de febrero del dos mil dieciséis, protocolizada en la Notaría Primera del cantón Santa Isabel en fecha nueve de mayo del dos mil dieciséis, inscrita en el registro de la Propiedad del cantón Santa Isabel, bajo el número ciento dieciocho del libro tres de fecha veinte y tres de mayo del dos mil dieciséis.

**TERCERA: PARTICION Y ADJUDICACION.-** Con los antecedentes expuestos, los comparecientes y con la finalidad de no permanecer mas tiempo en la indivisión, habiendo acordado voluntariamente la división del inmueble en base al plano en referencia; por los derechos que les corresponde, por medio de este instrumento público tienen a bien adjudicar en favor de **LA CONYUGE**





**SOBREVIVIENTE LAURA SULIMA BARROS ORTEGA** el lote **UNO**, con una superficie de tres mil doscientos treinta y cuatro coma ochenta y seis metros cuadrados, y bajo los siguientes linderos: **NORTE.-** en cuarenta y siete metros con treinta y un centímetros con vía de acceso a los lotes; luego baja en veinte y tres metros con veinte y cinco centímetros; y formando una “L” en dieciocho metros, con el lote Doce; luego en dieciocho metros con cincuenta centímetros, con el lote Once; en dieciocho metros con cincuenta centímetros con el lote Diez; y en diecinueve metros con dos centímetros con el lote Nueve; **SUR.-** en dos metros, en quince metros con cincuenta centímetros, en veinte y cuatro metros, en trece metros y en diez metros con ochenta centímetros, con la acequia de Guazhapamba; **ESTE.-** en veinte metros cruza en veinte metros con terrenos antes de Laura Barros, ahora de Manuel Toledo; y sube en siete metros con sesenta y cinco centímetros con camino al cementerio de Guachurco; y, **OESTE.-** en seis metros con treinta y cuatro centímetros; en trece metros con sesenta y cuatro centímetros con canal de riego, separado por un farallón; cruza en ocho metros con veinte centímetros, en diecinueve metros con treinta centímetros; y baja en catorce metros con cincuenta y cinco centímetros con el lote Dos. Con clave catastral 0108510314077000. El lote tiene derecho al uso del agua del canal Santa Francisco en la parte proporcional. Tanto los canales como las vías de ingreso serán mantenidas y cuidadas por todos los herederos en forma proporcional.

**CUARTA: CUANTIA.-** Se la establece en CUARENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS TRES DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, valores que corresponden al avalúo predial.

**SEXTA: TRANSFERENCIA.-** Los comparecientes mutuamente se transfieren a favor del adjudicatario el lote que se adjudica con su posesión, propiedad y el dominio, libre de todo gravamen, con sus



## UNIVERSIDAD DE CUENCA

servidumbres activas y pasivas, entradas y salidas, usos y costumbres y demás derechos anexos al predio, a la vez que se facultan mutuamente para que ya sea por si o por intermedio de tercera persona proceda a la inscripción del presente título en el Registro de la Propiedad correspondiente. **SEPTIMA: GASTOS Y ACEPTACION.**- Por acuerdo entre las partes los gastos que demanden la celebración de la presente escritura y su inscripción son de cuenta de los comparecientes proporcionalmente a la parte que se adjudican. Presentes los comparecientes aceptan la presente escritura por estar de acuerdo con sus estipulaciones, contener acuerdo a su favor, al mismo que lo dan el carácter de sentencia ejecutoriada con fuerza de cosa juzgada. Usted señor Notario se dignará agregar las demás cláusulas de estilo que miren a la perfecta validez de este instrumento público por celebrarse. Atentamente, Abogada Jenny Dávila Arízaga con matrícula del Foro de Abogados del Azuay número 01-2009-120.” Hasta aquí la minuta, la misma que los comparecientes reconociéndola como suya la dejan elevada a escritura pública para que surtan los efectos legales correspondientes. Se pagaron los impuestos correspondientes. AQUÍ LOS DOCUMENTOS HABI—



UNIVERSIDAD DE CUENCA

2278

MENTOS HABILITANTES.- Leído que les fue a los comparecientes el presente instrumento en alta y clara voz por mi el Notario en su integridad en presencia de los testigos JOSE GILBERTO LIMA CALLE y ZOILA IVELIA RODRIGUEZ MORALES, ecuatorianos, mayores de edad, idóneos, domiciliados en esta ciudad de Cuenca, y cumplidas que fueron las exigencias legales para esta clase de contratos, éstos se ratifican en todo lo que tienen expuesto y para constancia la compareciente Laura Sulima Barros Ortega, por no saber firmar estampa la huella digital de su pulgar derecho, pero en su ruego firma el primer testigo, con la otra, firman los otros comparecientes conmigo en unidad de acto quedando incorporado en el protocolo de esta Notaría de todo lo cual doy fe.-

*Jgo. Gilberto Lima*  
010169358-2

f) -----  
LAURA SULIMA BARROS ORTEGA  
Pulgar derecho  
C.C.

*Jgo. Zoila Rodriguez*  
0102037652

*Carlos Hermel Toledo Barros*  
f) -----  
CARLOS HERMEL TOLEDO BARROS  
C.C. 0100916402